سلسلة إصدارات الناشر المتميز (٢١٥)
الرسائل الجامعية (٤٤)

شرح الجامع الكبير

في فروع الحنفية

لأبي نصر أحمد بن محمد بن عمر العتابي الحنفي
المتوفى ٥٨٦هـ سنة رحمه الله

(أول شرح للجامع الكبير يطبع)

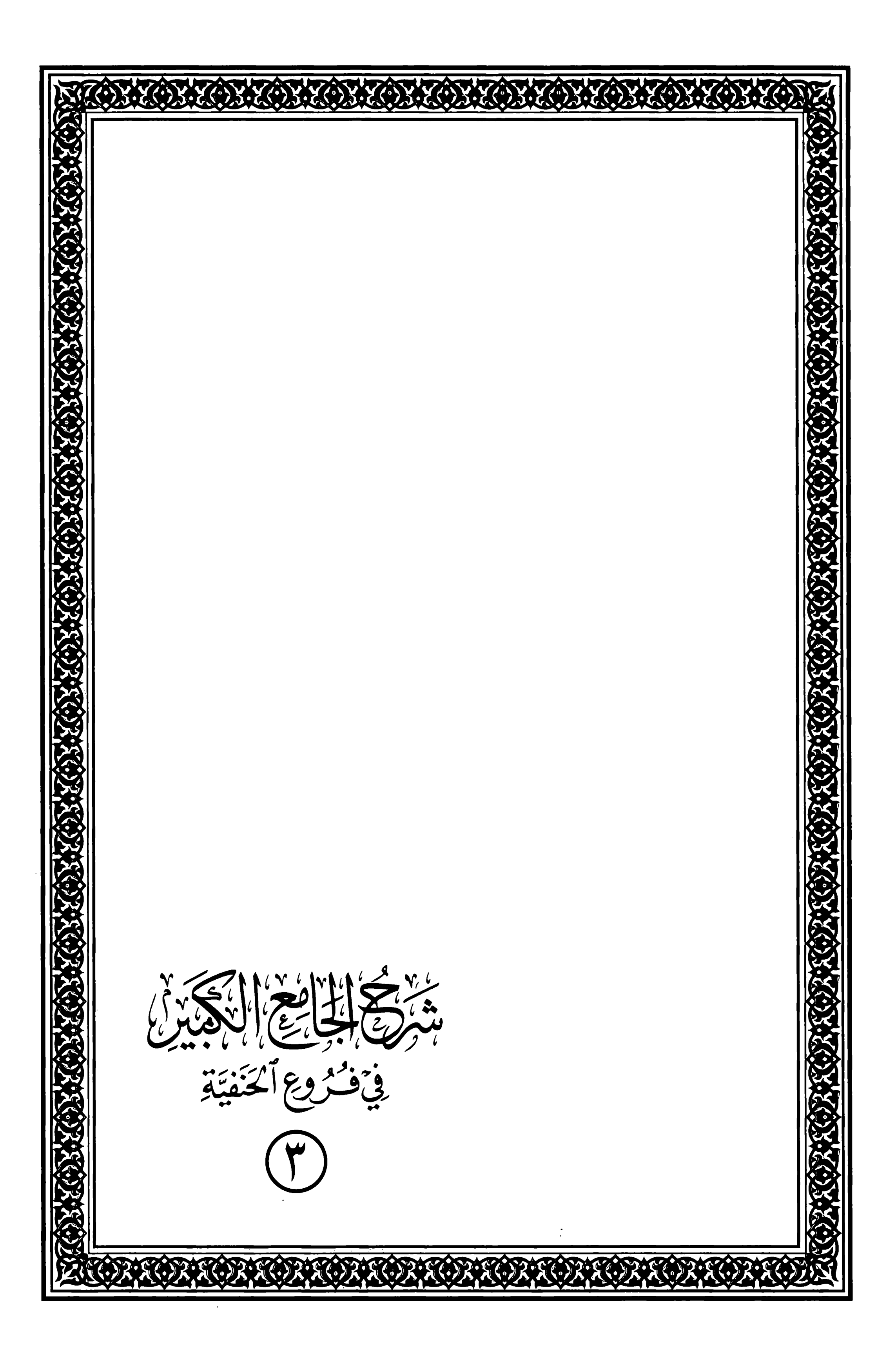
تحقيق
الدكتور سلطان بن بخيت بن عوض آل محسن

الجزء الثالث

من بداية «كتاب المناسك» إلى نهاية «كتاب الوصايا»

دار النصيحة
للطباعة والنشر والتوزيع
المدينة النبوية

الناشر المتميز
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



شرح الجامع الكبير

في فروع الحنفية

٣

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الحنفي، أحمد بن محمد بن عمر العتابي .

شرح الجامع الكبير في فروع الحنفية الجزء الثالث . / أحمد بن محمد بن عمر العتابي الحنفي ؛ سلطان بن بخيت بن عوض آل محسن - ط١ - الرياض، ١٤٤٣هـ

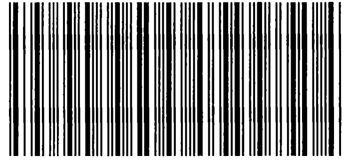
٤٨٨ص، ١٧×٢٤ سم

ردمك ٧-٩-٩١٧٩٥-٦٠٣-٩٧٨

١- الفقه الحنفي أ- آل محسن، سلطان بن بخيت بن عوض (محقق) ب- العنوان

ديوي ٢٥٨،١ ١٤٤٣/١٠٧٣٦

رقم الإيداع: ١٤٤٣/١٠٧٣٦
ردمك: ٧-٩-٩١٧٩٥-٦٠٣-٩٧٨



الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م

الناشر المتميز

المملكة العربية السعودية
الرياض - حي الفلاح
أمام البوابة رقم ٢ لجامعة الإمام
جوال/ ٠٥٠٩٢٢٤٢٤٢
almotmiz1437h@gmail.com

دار النصيحة

المملكة العربية السعودية
المدينة النبوية
أمام البوابة الجنوبية للجامعة الإسلامية
جوال/ ٠٥٩٥٩٨٢٠٤٦
daralnasihaa@gmail.com

سلسلة إصدارات الناشر المتميز (٢١٥)
الرسائل الجامعية (٤٤)

شرح الجامع الكبير

في فروع الحنفية

لأبي نصر أحمد بن محمد بن عمر العتابي الحنفي
المتوفى سنة ٥٨٦هـ رحمه الله

(أول شرح للجامع الكبير يطبع)

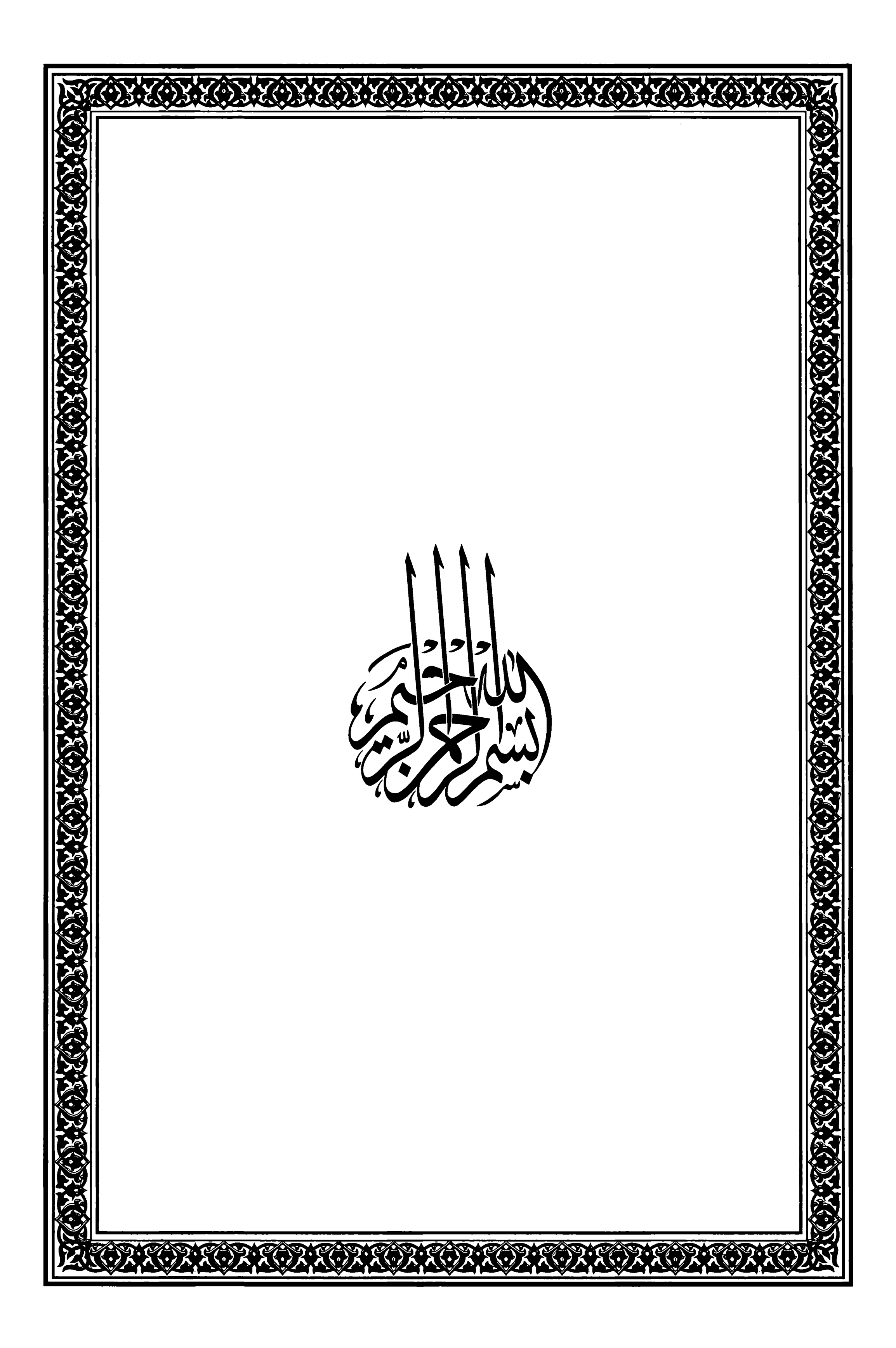
تحقيق
الدكتور سلطان بن بخيت بن عوض آل محسن

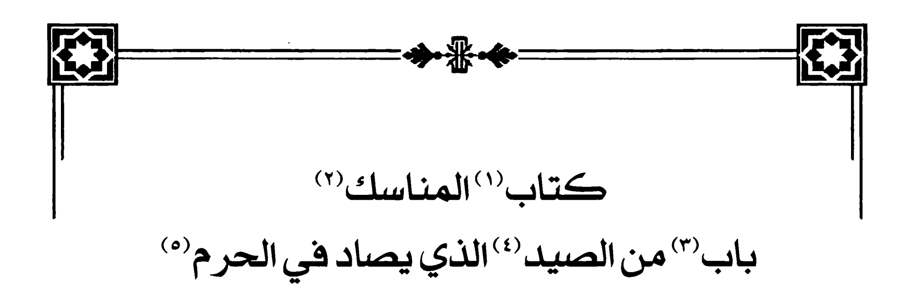
الجزء الثالث

من بداية «كتاب المناسك» إلى نهاية «كتاب الوصايا»

دار النصيحة
للطباعة والنشر والتوزيع
المدينة النبوية

الناشر المتميز
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب(١) المناسك(٢)

باب(٣) من الصيد(٤) الذي يصاد في الحرم(٥)

بناه على أن الزيادة الحادثة من حيث السعر، أو من حيث العين في صيد الحرم بعد الجناية مضمونة على الجاني؛ لأن ضمان الأصل يسري إلى

---

(١) الكتاب لغةً: إما مصدر من كتبه كتبًا وكتابًا وكتبة وكتابة بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة، أو فِعَال بُني للمفعول كاللباس للملبوس، وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع. واصطلاحًا: مسائل اعتبرت مستقلة شملت أنواعًا. ينظر: أنيس الفقهاء (٥)، الصحاح (١/ ٢٠٨).

(٢)[ح/ ١٠٤/ أ].

المناسك في اللغة: العبادة والطاعة، وكل حق للَّه ﷻ. ينظر: لسان العرب (١٠/ ١٩٨)، القاموس.

اصطلاحًا: هو زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص. ينظر: المبسوط (٤/ ٢)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٣٨٢).

(٣) الباب لغةً: هو الفرجة التي يدخل منها إلى الدار، ومن معانيه: ما يسد به ويغلق، من خشب ونحوه. واصطلاحًا: اسم لطائفة من المسائل المشتركة في حكم وقد يعبر عنها بالكتاب وبالفصل وقد يجمع بين هذه الثلاثة، وقد يطلق باب كذا بمعنى: الموصل إلى شيء. ينظر: تاج العروس (١/ ١٢٥)، والكليات (٢٤٩).

(٤) الصيد في اللغة: صادَ الصَّيْدَ يصيدُه ويصادُه صيدًا: إذا أخذه، والصَّيد: ما تُصُيِّد. ينظر: لسان العرب (٣/ ٢٦٠-٢٦١)، تهذيب اللغة (١٢/ ١٥٤)، اصطلاحًا: الصيد هو المباح من الحيوان المتوحش من الناس في أصل الخلقة الممتنع بجناحيه أو بقوائمه. ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٩٦)، المحيط البرهاني (٢/ ٤٣٧).

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٣.

ضمان الزيادة، أو لأنه مطالب برد الزيادة من جهة صاحب الحق، كما هو مطالب برد الأصل.

بخلاف الغصب[(١)]؛ لأن الزوائد تحدث أمانة عندنا إلا إذا طولب بالرد، وإن أدى ضمان الأصل ثم حدثت الزيادة إن كانت الجناية على صيد الحرم أو زاد وهو محرم فكذلك، وإن كانت على صيد الحل أو زاد بعد ما حل[(٢)] لا يضمن الزيادة.

مثاله: حلال جرح صيدًا في الحرم قيمته عشرة، ثم زادت قيمته من حيث السعر أو من حيث العين[(٣)] حتى صارت[(٤)] خمسة عشر، ثم مات ضمن الجارح نقصان جرحه يوم جرح؛ لأنه أتلف جزءًا منه، ثم يضمن قيمته زائدًا يوم مات مجروحًا؛ لأنه هلك بسراية جنايته، فيكون مضمونًا عليه، لكنه ضمن نقصان الجرح مرة، فلا يضمن ثانيًا[(٥)].

فلو نقص من حيث السعر حتى صار يساوي خمسة ضمن قيمته يوم الجرح عشرة[(٦)]؛ لأنه صار[(٧)] مضمونًا عليه بالجرح فتعتبر قيمته يومئذ كما في

---

(١) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا. ينظر: لسان العرب (١/ ٦٤٨)، المصباح المنير (٢/ ٤٤٨). اصطلاحًا: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٨)، فتح القدير (٩/ ٣١٦).

(٢) [د/ ١١١/ أ].

(٣) في (د): «البدن».

(٤) بعده في (د): «تساوي».

(٥) ينظر: الجامع الكبير ص: ٢١٣، البحر الرائق (٣/ ٤١).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٣.

(٧) [ر/ ١١٢/ ب].

المغصوب، إلا أن في الغصب(١) الزوائد غير مضمونة(٢) [١٩٦/أ] إلا بالمنع، وهاهنا الزوائد مضمونة على ما مرَّ.

ولو جرحه(٣) غيره أيضًا وانتقص بجرحه أو نقص من حيث العين بآفة سماوية، ثم مات ضمن الجارح الأول قيمته يوم جرح مجروحًا بجرح غيره؛ لأن جرح الغير غير مضمون عليه فيطرح عنه ذلك وكذا ما نقص بآفة سماوية؛ لأن تلف ذلك الجزء مضاف(٤) إلى غيره، أما في نقصان السعر لم يفت ذلك الجزء(٥) بفعل غيره، وفعله صادف صيدًا قيمته عشرة فأمكن إضافة التلف(٦) إليه، ولو كان مكان الجرح أخذ الصيد ضمن نقصان العين(٧)، وإن لم يكن بفعله؛ لأن بالأخذ دخل الصيد في ضمانه سليمًا، فيجب عليه رد الجزء(٨) الفائت، وقد عجز عن رد عينه فيجب رد قيمته، فأما بالجرح لم يدخل الصيد في ضمانه؛ ولهذا لو هلك لا بصنعه لا يضمن قيمته(٩)، وإنما يضمن إذا هلك بالجرح، فكذلك الجزاء(١٠).

(١) في (د): «المغصوب».
(٢) بعده في (د): «عليه».
(٣) في (ح): «جرح».
(٤) في (أ): «الجزاء مضافًا»، والمثبت من (د).
(٥) في (أ): «الجزاء»، والمثبت من (د).
(٦) التلف: الهلاك والعطب في كل شيء؛ والمتألف المهالك. ينظر: لسان العرب (٩/ ١٨).
(٧) في (د): «المعين».
(٨) في (د): «الجزء».
(٩) قوله: «يضمن قيمته» في (د): «تلزمه القيمة».
(١٠) الجزاء في اللغة: جزء الأمر يجزي جزاءً، والجزاء يكون ثوابًا ويكون عقابًا، يقال: جازيته بذنبه عاقبته عليه. ينظر: لسان العرب (١٤/ ١٤٣)، المصباح المنير (١/ ١٠٠).

ولو جرح صيد الحرم وأدى جزاءه ثم زادت قيمته من سعر أو بدن ثم مات فكذلك[١] الجواب[٢]؛ لأنه[٣] أصل فعله، وإن صار ممحوًّا بالتكفير، لكن أثر فعله باق، وباعتبار الأثر جعل كالمنشئ في صيد الحرم فيضمن الأصل والزيادة.

ولو كان الصيد في الحل فرماه الحلال من الحرم وجرحه ثم زادت قيمته من بدن أو سعر، إن لم يؤد جزاءه قبل حدوث الزيادة ضمن الأصل والزيادة[٤]؛ لأن كونه في الحرم يمنعه من التعرض لصيد الحل لكون الصيد في الحرم يمنع الخارج عن[٥] الحرم عن التعرض لصيد الحرم وأصل فعله باقٍ ببقاء أثره فيضاف التلف، إلى أصل فعله، وإن أدى جزاءه ثم زادت قيمته[٦] ثم مات ضمن الأصل دون الزيادة[٤]؛ لأن أصل فعله صار ممحوًّا بالتكفير، فلا يمكن إضافة التلف[٧] إليه لكن الأثر قائم، فلو ضمن الزيادة إنما يضمن باعتبار أنه[٨] كالمنشئ للجناية في هذه الحالة.

ولو أنشأ الجناية في هذه الحالة [١٩٦/ب] والصيد في الحل لا يضمن؛ لأنه برئ عن ضمانه بالجزاء، فكذا الزيادة، وكذا إذا أخرج ظبية من[٩] الحرم فلم

---

(١) في (د): «فكذا».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٣.

(٣) في (د): «لأن».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٣.

(٥) في (أ): «وزيادة»، وما أثبت من (د)، وهو الصواب.

(٦) قوله: (قيمته) ليست في (د). ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٣.

(٧) [ح/ ١٠٤/ ب].

(٨) بعده في (د): «يجعل».

(٩) في (أ): «في».

يردها ولم يؤد جزاءها حتى ولدت أولادًا أو زادت في بدنها أو في سعرها ثم ماتوا جميعًا ضمن الكل.

ولو أدى جزاءها ثم ولدت أولادًا[١]، أو زادت لم يضمن الزيادة.

ولو أخرجها وباعها أو أكلها جاز البيع[٢] ولم يكن بأكله بأس[٣]؛ لأنه ملكها بالاستيلاء[٤] القائم[٥] بعد الإخراج، وهو صيد الحل، لكن يكره[٦] أكله وبيعه لكونه واجب الرد.

ولو ولدت في يد المشتري ثم زادت[٧] في بدنها أو سعرها ثم ماتوا إن لم يؤدِّ البائع جزاءها ضمن الكل، وإن أدى جزاءها ثم حدث الولد[٨] والزيادة ضمن الأصل دون الزيادة[٩].

---

(١) قوله: (أولادًا) ليست في (د).

(٢) البيع في اللغة: هو مطلق المبادلة، فالباء والياء والعين أصل واحد، وهو إعطاء الشيء. واصطلاحًا: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكًا وتملكًا بإيجاب وقبول. ينظر: الصحاح ص ٤٣، معجم مقاييس اللغة ١/ ٣٢٧، حلية الفقهاء ص ١٢٣، التعريفات ص: ٤٨، أنيس الفقهاء ص ٧١، معجم لغة الفقهاء ص١١٣.

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٣.

(٤) الاستيلاء في اللغة: يقال: استولى عليه غلب عليه وتمكن منه. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٧٢)، القاموس المحيط (١/ ١٣٤٤). واصطلاحًا: عبارة عن إثبات اليد على المحل. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢١)، البحر الرائق (٥/ ١٠٣).

(٥)[د/ ١١١/ ب].

(٦) في (د): «كره».

(٧) في (د): «زاد».

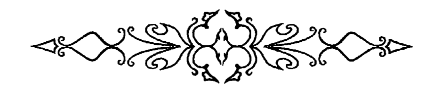
(٨) الولد: بالتحريك كل ما ولد من غيره، للمذكر والمؤنث والمثنى والجمع. ينظر: الصحاح ص ٣٤٥ (ولد)، القاموس ص ١٤١٩ (ولد)، معجم لغة الفقهاء ص٥١٠.

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٣، الأصل لمحمد بن الحسن (٢/ ٤٥٠)، المبسوط=

وكذا محرم جرح صيدًا في الحل فلم يحل حتى زاد ومات ضمن الأصل والزيادة، فداه قبل الزيادة أو لم يفدِ.

ولو حل ثم زاد قبل الفداء ثم مات ضمن الأصل والزيادة(١) ولو أدى جزاءها ثم زاد ضمن الأصل دون الزيادة(٢)؛ لأن الإحرام كالحرم في إثبات الأمر، وأخذ المحرم الصيد فيما وصفنا كالجرح.

رجل قلد بدنة وأوجبها(٣) أو كان تطوعًا أو فريضة ثم باعها جاز ويكره، وعليه مكانها مثلها(٤)، فلو زادت من سعر أو بدن أو ولدت قبل أن يقلد مكانها أخرى فعليه مثلها زائدة، ومثل ولدها، وإن قلد مكانها مثلها ثم زادت أو ولدت لم يكن عليه في الزيادة شيء(٥)، لما مرَّ، واللَّه أعلم(٦).



= للسرخسي (٤/ ٩٥).

(١) في (أ): «وزيادة».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٤.

(٣) في (ر): «فأوجبها».

(٤) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (٥٨).

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٤.

(٦) قوله: «واللَّه أعلم» ليست في (د)، (ح).



باب من الصيد الذي يجني عليه رجلان[(١)]

بناه على أن الحلال متى فعل في صيد الحرم فعلًا يبطل معنى الصيد به بقطع يد أو رجل أو كسر[(٢)] جناح ضمن جميع قيمته؛ لأنه استهلاك[(٣)]، وإن لم يبطل [١٩٧/أ] معنى الصيد به، وهو التوحش ضمن النقصان، وإذا مات ضمن قيمته يوم مات منقوصًا بالجرح.

ولو مات بجرح شخصين ضمن كل واحد قيمته منقوصًا بجرح صاحبه، ولو كانا محرمين فعلى كل واحد منهما جزاء كامل، وهو القيمة[(٤)]؛ لأن جزاء الجناية يجب كفارة، وأنها لا تجزأ بخلاف الحلال في صيد الحرم؛ لأنه يجب بدلًا عن المحل، وأنه يتجزأ، ولأن في حق المحرمين جناية كل واحد كاملة سواء كان باستهلاك[(٥)] أو لم يكن، غير أن [الأول][(٦)] إذا كان استهلاكًا

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٤.

(٢) الكسر: جعل الشيء الواحد أجزاء متعددة غير تامة. ينظر: الصحاح ص ٢٦٩، القاموس ص ١١٣٠، معجم لغة الفقهاء ص ٣٨١.

(٣) ينظر: بداية المبتدي (ص٥٢)، الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٦٧)، البحر الرائق (٣/ ٥٠).

(٤) القيمة في اللغة: هي الثمن الذي يقوم به المتاع؛ أي: يقوم مقامه. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٢٠)، القاموس المحيط (١/ ١١٥٢).

(٥) في (ح)، (د): «استهلاكًا».

(٦) في (أ): «الأولى»، وما أثبت من (د)؛ لأنه الموافق للسياق.

قوم للجزاء الأول صحيحًا وللثاني [يقوم][١] وفيه[٢] الجناية الأولى؛ لأن الأول إذا لم يكن استهلاكًا كان الموت بهما فلا بد من اعتبار الجناية الثانية في حق الأول.

مثاله: حلال جرح صيدًا جرحًا لم يبطل الصيد به، ثم جرحه آخر جرحًا لم يبطل الصيد به ومات منهما[٣]، فعلى كل واحد نصف قيمته مجروحًا بجراحة صاحبه؛ لأنه يطرح عن كل واحد ما تلف بجناية غيره، فلو زادت بين الجراحتين من حيث السعر أو من حيث البدن ثم مات يضمن الأول نقصان جرحه من قيمته يوم جرح وضمن[٤] الثاني نقصان جرحه[٥] من قيمته يوم جرح ثم قيمة الباقي عليهما نصفين.

ولو أن[٦] الأول قطع يده وأبطل[٧] الصيد به والآخر قطع رجله ضمن الأول كمال قيمته؛ لأنه استهلاك وضمن الثاني نقصان قطعه ونصف قيمته إن مات[٨]؛ لأن الثاني استهلاك صورة لا معنى؛ لأن المستهلك لا يستهلك لكن لا بد من ضمان؛ لأن الجناية[٩] قائمة بعد الأول فيضمن الجزء الذي فات بقطعه، ثم إذا مات[١٠] لم يضمن الأول شيئًا؛ لأنه ضمن كمال قيمته مرة

(١) ليس في (أ)، والمثبت من (د).
(٢) في (د): «وبه».
(٣) ليس في (د).
(٤) في (د): «ويضمن».
(٥) [ر/ ١١٣/ أ].
(٦) [ح/ ١٠٥/ أ].
(٧) بعده في (د): «معنى»، وما أثبت يؤدي المعنى، وما في (د) يزيد الجملة وضوحًا.
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٤.
(٩) في (د): «الجثة»، ذكرت في هامش (أ)، (ح)، (ر)، وأشار أنها نسخة.
(١٠) في (ر): «فات».

وضمن الثاني نصف قيمته وبه الجنايتان؛ لأن السراية اتصلت [١٩٧/ب] بفعلهما[١].

ولو زادت بين الجنايتين، فعلى الأول نقصان جنايته، وكمال قيمته زائدًا يوم مات وبه الجناية الأولى.

أو يقال: عليه كمال قيمته زائدًا يوم مات؛ لأنه أتلفه بجنايته، فلا تعتبر جناية الثاني في حقه، وعلى الثاني نقصان جنايته ونصف قيمته[٢] يوم مات وبه الجنايتان، وإن كانت الجناية الثانية من خلاف جنس الأولى، بأن كان الأول قطع يد أو رجل، والآخر فقأ العين أو قتله الثاني ضمن الأول قيمته صحيحًا وضمن الثاني كمال قيمته منقوصًا بالجناية الأولى.

ولو أن الأول جرحه جرحًا لم يستهلكه، والثاني قطع يده ضمن الأول نقصان جرحه، والثاني كمال قيمته وبه الجرح الأول، فإن مات لم يضمن الثاني شيئًا؛ لأنه ضمن كمال قيمته مرة، وضمن الأول نصف قيمته وبه الجنايتان.

وإن زاد بين الجنايتين فعلى الأول نقصان جنايته يوم جنى ونصف قيمته زائدًا يوم مات منقوصًا بالجنايتين.

وإن شئت قلت: يضمن نصف قيمته زائدًا يوم مات منقوصًا بالجناية الثانية، وعلى الثاني ما نقصته جنايته يوم جنى وجميع قيمته زائدًا يوم مات منقوصًا بالجنايتين.

---

(١) في (ح): «بفعلها».
[د/ ١١٢/ أ].
(٢) بعده في (د): «زائدًا».

وإن شئت قلت: ضمن جميع قيمته زائدًا يوم مات منقوصًا بالجناية الأولى؛ لأن الثاني استهلاك معنًى، والأول ليس باستهلاك، وإن لم يزد شيئًا يضمن قيمته يوم مات، وبه الجناية الأولى، وإن كانت الزيادة بعد الجنايتين ضمن كل واحد نقصان جنايته من قيمته يوم جنى ثم ضمن(١) الأول نصف قيمته يوم مات، والثاني جميع قيمته على ما مرَّ(٢).

ثم وضع المسألة في المحرمين من أوله إلى آخره فقال(٣): ولو أن محرمين جرح كل واحد الصيد جرحًا لم يستهلكه، فعلى كل واحد [١٩٨/أ] قيمته، وبه جرح صاحبه(٤)؛ لأنها تجب جزاءً [لجنايته](٥) بطريق الكفارة(٦) على ما مرَّ، بخلاف الحلال إذا جنى على صيد الحرم؛ لأنه بدل المحل.

ألا ترى أن حلالين لو قتلا صيد الحرم بضربة واحدة ضمن كل واحد نصف قيمته صحيحًا؛ لأن جناية كل واحد تناولته صحيحًا(٧).

ولو كانا محرمين كان على كل واحد جميع قيمته صحيحًا، ولو قتلاه بضربتين وهما محرمان فعلى كل واحد منهما قيمته، وبه جناية صاحبه(٨).

---

(١) في (د)، (ح): «يضمن».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٤.
(٣) في (د): «قال».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٥.
(٥) في (أ): «لجناية»، وفي (د)، (ر): «لجنايته»، والصواب إثبات ما في (د)، (ر)؛ لأن العلة هي الجناية فتكون اللام للتعليل.
(٦) الكفارة في اللغة: مأخوذة من الكفر وهو الستر؛ لأنه تغطي الذنب وتستره. ينظر: لسان العرب (٥/ ١٤٩)، مختار الصحاح (١/ ٢٧١).
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٥.
(٨) ينظر: المصدر السابق، ص: ٢١٦.

ولو كانا حلالين فعلى كل واحد نصف قيمته وبه جناية صاحبه، ولو كانا محرمين وفعل الأول استهلاك والثاني كذلك من جنسه أو لم يكن الثاني استهلاكًا فعلى[١] الأول قيمته صحيحًا، وعلى الثاني قيمته وبه جناية صاحبه، ولو كان الثاني استهلاكًا[٢] ولم يكن الأول استهلاكًا أو كان كل واحد استهلاكًا من خلاف جنسه فعلى كل واحد قيمته وبه جناية صاحبه.

ولو كان الأول قارنًا والثاني مفردًا وكل واحد ليس باستهلاك ومات من ذلك كله فعلى الأول قيمتان وبه جناية صاحبه، وعلى الثاني قيمة واحدة وبه جناية صاحبه[٣]؛ لأن الأول جنى على إحرامين[٤]، بخلاف[٥] قتل المحرم صيد الحرم حيث تجب عليه قيمة واحدة وإن كانت جنايته على الإحرام والحرم؛ لأن حرمة الحرم صارت تابعة لحرمة[٦] الإحرام، فاتحدت الجناية.

ثم قال: إن ما يجب بدلًا عن الصيد لا مدخل للصوم فيه[٧]، وأما الذبح فقد قيل: لا يجوز أيضًا[٨]، وفي ظاهر الرواية[٩] يجوز، وقد عرف في موضعه. والله أعلم[١٠].

---

(١) بعده في (ح): «فعل».

(٢) [ح/ ١٠٥/ ب].

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٥.

(٤) [د/ ١١٢/ ب].

(٥) بعده في (د): «ما إذا».

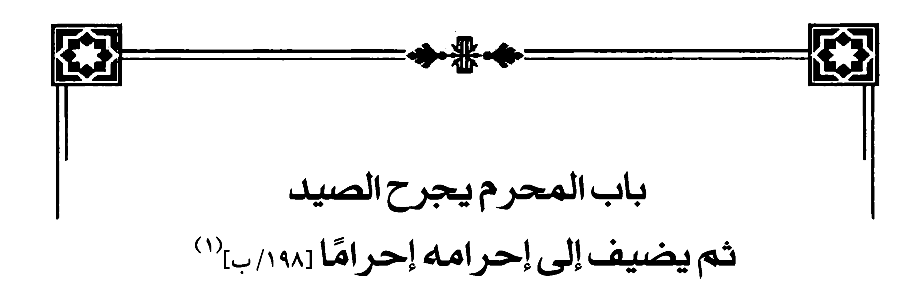
(٦) في (ح): «حرمة».

(٧) ينظر: المبسوط (٤/ ٨١)، تبيين الحقائق (٢/ ٧١).

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٧.

(٩) بعده في (ح): «أنه».

(١٠) قوله: «والله أعلم» ليس في (أ)، (ح)، (د).



باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف إلى إحرامه إحرامًا [١٩٨/ب][(١)]

بناه على ما تقدم، وعلى أن المحرم إذا جنى على إحرامين جنايتين إن لم يتخلل الحل لم تعتبر الجناية الثانية في حق الأولى في التقويم، وإن تخلل الحل تعتبر[(٢)].

مثاله: محرم بعمرة جرح صيدًا لم يستهلكه ثم أحرم بحجة ثم جرحه جرحًا آخر لم يستهلكه ومات منهما فعليه للجناية الأولى قيمته صحيحًا، وللجناية الثانية قيمته وبه الجناية الأولى[(٣)]؛ لأن الجنايتين قد وجدتا في الإحرام الأول؛ لأن الأول باقٍ في[(٤)] وقت الجناية الثانية فاتحدا في حق الأول[(٥)]، فلم تطرح عنه حصته[(٦)] الثانية من الجزاء الأول، ولهذا يجب عليه قيمتان للحج إن كان قارنًا وقت الجناية الثانية؛ لما ذكرنا أن إحرام العمرة باقٍ، وقد ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيًا حتى لو حلَّ من عمرته ثم أحرم للحج ثم جرحه جرحًا آخر يجب للأول[(٧)] قيمته وبه الجناية الثانية، ويجب للثانية

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٣.
(٢) أمامه في حاشية (ح): «على ما تقدم»، ورقم فوقها نسخة.
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٧.
(٤) قوله: (باقٍ في) ليست في (د).
(٥) [ر/١١٣/ب].
(٦) في (د): «حصة».
(٧) في (د): «للأولى».

قيمته وبه الجناية الأولى[1]؛ لأن الإحرام الأول ليس بباق وقت الجناية الثانية فتطرح عنه حصته من الجزاء الأول، وليس بقارن وقت الجناية الثانية.

ولو حل من العمرة ثم قرن[2] ثم جرحه جرحًا آخر ومات فعليه للجناية الأولى قيمته وبه الجناية الثانية وعليه للجناية الثانية قيمتان وبه الجناية الأولى[3]؛ لأن الجناية [الثانية][4] وجدت على إحرامين جديدين بعد الحل بخلاف ما تقدم؛ لأن ثمة وقت الجناية الثانية كان إحرام العمرة باقيًا، وقد وجب بالجناية الأولى عليهما[5] الجزاء مرة فلا يجب ثانيًا.

ولو كانت الجناية الأولى استهلاكًا، والثاني كذلك من جنسه أو لم يكن الثاني[6] استهلاكًا غرم للأولى قيمته صحيحًا وللقران قيمتان وبه الجناية الأولى[7]، وقد مرَّ هذا.

محرم وحلال قتلا صيدًا في الحرم بضربة واحدة فعلى المحرم جميع قيمته صحيحًا، وعلى الحلال نصف قيمته صحيحًا[8] [١٩٩/أ].

ولو قتلاه[9] بضربتين معًا فعلى كل واحد نقصان ضربه صحيحًا ثم على

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٧.

(٢) في (ح): «قارن».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٧.

(٤) قوله: (الثانية) ليست في (أ)، وما أثبت من (د)، (ح) هو الصواب؛ لأنه الموافق للسياق.

(٥) في (د): «عليه»، وأمامها في حاشية (أ)، (ح)، (ر): «عليها».

(٦) في (د): «الثانية».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٧.

(٨) ينظر: الأصل (٢/ ٢٣٨)، الجامع الكبير، ص: ٢١٧، بدائع الصنائع (٢/ ٢٠٨)، المحيط البرهاني (٢/ ٤٥٦).

(٩) في (ح): كلمة غير واضحة.

المحرم قيمته مضروبًا بضربتين، وعلى الحلال نصف قيمته مضروبًا بضربتين[١]، اعتبر النقصان ها[٢] هنا أولًا؛ لأنه تفرد كل واحد بإتلاف جزء يتفاوت غالبًا.

ولو بدأ الحلال ثم المحرم، وكل واحد ليس باستهلاك ومات[٣]، فعلى الحلال ما نقصته جنايته صحيحًا ونصف قيمته وبه الجنايتان[٤]، أو يقال: عليه نصف قيمته وبه الجناية الأخيرة، وعلى المحرم قيمته وبه الجناية الأولى؛ لأن كل واحد لا يضمن ما تلف بجناية صاحبه.

ولو كان الأول استهلاكًا بقطع يد أو رجل، فعلى الحلال قيمته وبه الجناية الأخيرة، وعلى المحرم قيمته[٥] وبه الجناية الأولى.

ولو أن حلالًا ومفردًا وقارنًا قتلوا صيدًا في الحرم بضربة واحدة بأن رموا جملة سهمًا واحدًا إلى الصيد، فعلى الحلال ثلث قيمته صحيحًا؛ لأنه بدل المحل في حقه، وعلى المفرد قيمته صحيحًا، وعلى القارن قيمتان صحيحًا[٦]؛ لأن رمي الكل واحد، وقد تناوله صحيحًا فلم يعتبر النقصان؛ لأن الضربة واحدة، فلو بدأ الحلال ثم المفرد ثم القارن وكل واحد ليس باستهلاك، ومات من ذلك كله، فعلى الحلال نقصان جنايته صحيحًا، ثم عليه ثلث قيمته وبه الجنايات الثلاث أو يقال: عليه ثلث قيمته وبه الجنايتان

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٧.

(٢) قوله: (ها) ليست في (ح).

(٣) في (د): «ثم مات».

(٤) [ح/١٠٦/أ].

(٥) [د/١١٣/أ].

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٧، بدائع الصنائع (٢/ ٢٠٨)، البحر الرائق (٣/ ٤٩).

الأخريان، وعلى المفرد قيمته وبه الجراحة[(١)] الأولى والثالثة، وعلى القارن قيمتان وبه الجراحتان[(٢)] الأوليان؛ لأن فعله صادفه وبه الجراحتان[(٣)] الأوليان.

ولو كانت الجناية الأولى استهلاكًا بقطع يد [والثانية][(٤)] بفقء عين، فعلى الحلال قيمته صحيحًا، وهذا ظاهر؛ لأن فعله تناوله وهو صحيح، وعلى المفرد قيمته وبه الجناية الأولى، فلم يطرح عنه [١٩٩/ب] نقصان الثالثة.

وقال[(٥)] بعضهم: هذا غلط، بل تجب قيمته وبه الجناية الأولى والثالثة؛ لأن فعل الأول لما كان استهلاكًا لم يكن لفعل بعده حكم الاستهلاك، ولو لم يكن استهلاكًا يطرح عنه نقصان الثالثة كذا هاهنا.

وقال بعضهم: ما ذكره[(٦)] في الكتاب[(٧)] صحيح؛ لأنه إنما لا يكون له حكم الاستهلاك إذا كان من جنس الأول؛ لأن المستهلك لا يستهلك من ذلك الوجه، فأما إذا كان من خلاف جنسه يكون له حكم الاستهلاك في الحال فلا يعتبر النقصان الحادث بعده في حقه.

قال القاضي الإمام أبو الحسن السغدي[(٨)]: الصحيح هو الأول؛ لأن

---

(١) في (د): «الجناية».

(٢) في (د): «الجنايتان».

(٣) في (د): «الجنايتان».

(٤) في (أ): «الثاني»، وما أثبت من (د).

(٥) في (د): «قال».

(٦) في (د): «ذكر».

(٧) أي الجامع الكبير، وهذه عادة المؤلف.

(٨) بعده في (ح): «رحمه الله».

وهو علي بن الحسين بن محمد السغدي، أبو الحسن، المتوفى: ٤٦١هـ، فقيه حنفي. =

الصيدية بطلت بالأول من كل وجه[١] .

ولو أن مفردًا بالعمرة جرح صيدًا لم يستهلكه ثم جرحه حلال في الحرم ثم قرن المفرد ثم جرحه ومات من ذلك كله فعلى المعتمر نقصان جنايته أولًا وهو صحيح، ثم قيمته وبه ثلاث جنايات أو يقال: عليه قيمته للعمرة وبه جناية الحلال ولا تعتبر الجناية الثانية في حق الأولى؛ لبقاء إحرامه للعمرة إلى وقت الجناية الثانية ثم يجب للحج نقصان جنايته وبه الجنايتان الأوليان، وقيمة أخرى وبه ثلاث جنايات، وعلى الحلال نقصان جنايته وبه الجناية الأولى ونصف قيمته وبه ثلاث جنايات[٢] .

ولو جرحه المفرد بالعمرة ثم حل ثم جرحه حلال في الحرم ثم قرن الذي حل ثم جرحه جرحًا آخر ومات من ذلك كله، فعلى المفرد بالعمرة قيمته وبه الجنايات الأخريان؛ لأنه لما حل لم يكن إحرام العمرة باقيًا وقت الجناية الثانية فوجب رفعها ورفع جناية الحلال[٣] أيضًا، وعليه أيضًا قيمتان للقران وبه الجراحتان[٤] الأوليان، وعلى الحلال ما نقصه جرحه مجروحًا[٥]

= أصله من السغد (بنواحي سمرقند) سكن بخارى، وولي بها القضاء، وانتهت إليه رياسة الحنفية. ومات في بخارى. له «النتف - خ» في طوبقبو في الفتاوى، و«شرح الجامع الكبير». ينظر: الجواهر المضية (١/ ٣٦١)، تاج التراجم (ص٢٠٩)، الأعلام للزركلي (٤/ ٢٧٩).

(١) هذا الكلام -فيما يبدو- نقله المؤلف من شرح السغدي على كتاب الجامع الكبير، ولم أجده حيث إنه مفقود.

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٨.

(٣) [ر/ ١١٤/ أ].

(٤) في (د): «الجنايتان».

(٥) [ح/ ١٠٦/ ب].

[بالجرح](١) الأول [٢٠٠/أ] ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاثة(٢) على ما مرَّ(٣).

ولو قطع المفرد يده والحلال رجله ثم قرن المفرد وفقأ عينه(٤) فعلى المفرد قيمته صحيحًا للعمرة؛ لأنه جعل كأنه استهلكه حينئذ، وعليه(٥) للقران قيمتان وبه الجنايتان الأوليان؛ لأنه أتلفه ناقصًا وعلى الحلال نقصان [جراحته](٦) وبه الجناية الأولى ونصف قيمته وبه الجنايات الثلاثة؛ لأن عدد [الجناة](٧) اثنان، لما ذكرنا أن الأولى إذا كان استهلاكًا فالثاني سواء كان استهلاكًا أو لم يكن فهو سواء.

محرم أو حلال أخذ صيدًا في الحرم وقتله حلال أو محرم في يده في الحرم، فعلى كل واحد جزاء كامل على الآخذ بالأخذ وعلى القاتل بالقتل(٨)، ثم يرجع الآخذ على القاتل بما ضمن عندنا(٩)؛ لأنه بأداء الضمان قام مقام المالك في الرجوع، ولأنه لولا قتله لتمكن من إرساله.

ولو أخذه حلال في الحرم فقتله نصراني أو صبي أو بهيمة في يده فعلى

---

(١) في (أ): «الجرح»، وما أثبت من (ح) (ر) (د).
(٢) في (د): «الثلاث».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٨.
(٤) في (د): «عينيه».
(٥) [د/ ١١٣/ ب].
(٦) في (أ): (جراحة)، وما أثبت من (ح) (ر) (د)، وهو الصواب.
(٧) في (أ): (الجناية)، وما أثبت من (ر) (د)، وهو الصواب لموافقته السياق.
(٨) القتل: معروف وهو الإماتة وإزهاق الأرواح. ينظر: الصحاح ص ٢٤٧ (قتل)، القاموس ص١٠٢٨ (قتل)، معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٧.
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٨.

الحلال جزاؤه(١) ولا يرجع بشيء(٢) على النصراني والصبي إلا أن الحلال يرجع بما ضمن على الصبي والنصراني(٣)؛ لما مرَّ(٤).

حلال دل حلالًا أو محرمًا أو نصرانيًّا أو صبيًّا على صيد الحرم فقتله لم يكن على الحلال(٥) بالدلالة شيء(٦).

ولو كان محرمًا يضمن بالدلالة(٧)؛ لأن المحرم بعقد الإحرام التزم ترك التعرض(٨)، وبالدلالة تعرض للصيد فكان(٩) كالمودع دل السارق على الوديعة(١٠) يضمن؛ لأنه ترك الحفظ الملتزم أما الحلال لم يلتزم شيئًا فصار كغير المودع دل سارقًا على الوديعة لم يضمن شيئًا(١١).



---

(١) في (ح): «جزاء»، وفي (د): «قيمته».

(٢) قوله: «يرجع بشيء» في (د): «شيء».

(٣) قوله: «الصبي والنصراني» في (د): «النصراني والصبي».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٨.

(٥) قوله: «علي الحلال» في (د): «عليه».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٨، المحيط البرهاني (٢/ ٤٤٤).

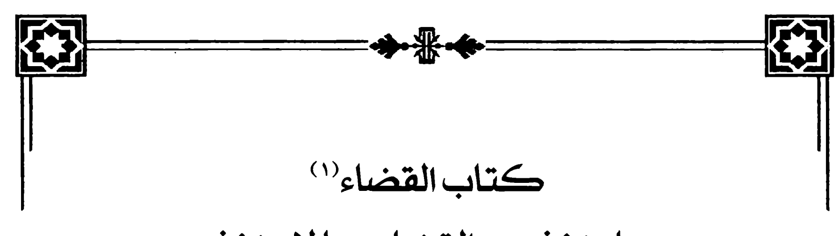
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٨.

(٨) قوله: «بعقد الإحرام التزم ترك التعرض» في (ح): «بالحرام التزم الترك التعرض».

(٩) في (ح): «وكان»، وفي (د): «فصار».

(١٠) الوديعة في اللغة: ودع الشي يدعه ودعًا إذا تركه. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣٥٥)، لسان العرب (٨/ ٣٨٤).

(١١) في (ح) بعده: «والله أعلم».



كتاب القضاء[1]

ما ينفذ من القضاء وما لا ينفذ

بناه على أن كل من يصلح شاهدًا في حادثة يصلح قاضيًا فيها وإلا فلا[2]، [٢٠٠/ب] وإن قضاء القاضي[3] لنفسه باطل ولغيره صحيح إذا لم يكن ثمة نص ولا إجماع بخلافه، وأن الخلاف متى كان في حل[4] القضاء بناء على دليله، فإذا قضى[5] ينفذ، ومتى كان الخلاف في نفاذ القضاء يتوقف النفاذ على إمضاء قاض آخر، فإن أبطله الثاني بطل، وإن أمضاه نفذ بالإجماع[6] حتى لا يكون للثالث إبطاله.

مثاله: إذا كان لرجل على القاضي دين[7] أو ابنه أو امرأته فمات الرجل

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٩.
القضاء في اللغة: القطع والفصل، وانقطاع الشيء وتمامه. ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦)، المصباح المنير (٢/ ٥٠٧). واصطلاحًا: قول ملزم صدر عن ولاية عامة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٥٠)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣)، العناية (٧/ ٢٥٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧٧).

(٣) القاضي: بكسر الضاد، من نصبه ولي الأمر لفض الخصومات بين الناس. ينظر: الصحاح ص ٢٥٥ (قضى)، القاموس ص١٠٦٧ (قضى)، معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٤.

(٤) في (ح): «حكم».

(٥) بعده في (د): «به».

(٦) المراد بالإجماع هنا: إجماع المذهب الحنفي، وليس إجماع جميع فقهاء المذاهب.

(٧) قوله: (علي القاضي دين)، في (د): «دين علي القاضي».

فشهد شاهدان لرجل يدعي أنه وصي الميت يجوز للقاضي الغريم[١] أن يقضي بوصايته؛ لأنه تصح شهادة الغريم بالوصاية إذا كان الموت معروفًا، والوصي[٢] يدعي ذلك، فكذا يصح القضاء، وإذا صار وصيًّا ثم دفع القاضي أو ابنه أو امرأته الدين[٣] إلى الوصي برئوا عن الدين، فكذا إذا نصب القاضي الغريم وصيًّا عن الميت، والموت معروف ودفع الدين إليه يصح؛ لأن هذا قضاء على نفسه من حيث إنه تثبت له ولاية[٤] قبض ماله[٥].

ولو مات القاضي أو عزل وجحد وارث الميت وصاية الوصي وبراءة القاضي أو قرينة عن الدين بالدفع إليه فأقام الوصي بينة أن القاضي الذي[٦] عزل أو مات قضى بوصايته أو [نصبه][٧] وصيًّا، فالقاضي الثاني ينفذ قضاؤه

(١) الغريم: الذي عليه الدين يقال: خذ من غريم السوء ما سنح، وقد يكون الغريم أيضًا الذي له الدين. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٣٣٩)، مختار الصحاح (١/ ٢٢٦).

(٢) الوصي في اللغة: هو من يوصي له، ومن يقوم على شؤون الصغير. ينظر: لسان العرب (١٥/ ٣٩٣)، المعجم الوسيط (٢/ ١٠٣٨). واصطلاحًا: من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت. ينظر: قواعد الفقه (١/ ٥٤٣).

(٣) الدين في اللغة: واحد الديون وقد دانه أقرضه فهو مدين ومديون، ودان هو؛ أي: استقرض فهو دائن؛ أي: عليه دين، ويطلق الدين أيضًا على الجزاء والمكافأة يقال: دانه يدينه دينًا؛ أي: جازاه. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١١٠)، القاموس المحيط (١/ ١١٩٨).
واصطلاحًا: عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٣٠٥)، مجلة الأحكام العدلية (١/ ٣٣-٣٤).

(٤) الولاية في اللغة: ولي عليه ولاية وولاية، تقول: وليت فلانًا أمرًا كذا وكذا إذا قلدته ولايته وتطلق الولاية على عدة معان منها: الإمارة، والسلطة والعصبة والقرابة. ينظر: لسان العرب (١٥/ ٤٠٧)، المصباح المنير (٢/ ٦٧٢).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٨٧).

(٦) [ح/ ١٠٧/ أ].

(٧) في (أ): «نصيبه»، والمثبت من (ح) (د) (ر).

ويصح قضاء الدين إليه، فلو أن القاضي الغريم أو ابنه أو امرأته قضى الدين إلى[١] الذي يدعي الوصاية أولًا ثم قضى بوصايته أو نصبه وصيًّا[٢] لم يصح؛ لأنه قضاء لنفسه من حيث إنه يبرئ نفسه عن الدين، فكان باطلًا حتى لو رفع إلى قاض[٣] آخر لا يمضيه.

قال مشايخنا -رحمهم اللَّه-[٤]: هذا هكذا إذا قضى القاضي الدين إليه، أما إذا قضى ابنه أو امرأته ينبغي أن يمضي القاضي الثاني القضاء الأول؛ لأنه مجتهد فيه؛ لأن عند بعض العلماء شهادة الزوج لزوجته[٥] [٢٠١/أ] وشهادة الأب[٦] لابنه صحيحة، فكذا يصح القضاء فكان نفس القضاء مختلفًا فيه، فإذا اتصل به الإمضاء نفذ بالإمضاء، وكذا لو شهد الشهود لرجل أنه ابن الميت إن كان قبل قضاء الدين إليه يقضي بنسبه، وإن كان بعد[٧] القضاء لا يقضي لما مرَّ.

ولو شهد الغريم عند القاضي أن رب الدين وكَّل فلانًا بقبض ماله من الدين[٨]، ورب الدين غائب، فالقاضي لا يقضي بوكالته؛ لأنه لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ولو قضى كان ثبوت وكالته مضافًا إلى قضائه بناء على الحجة[٩].

---

(١) قوله: (إلى) ليست في (ح).

(٢) مطموسة في (د).

(٣) في (ح): «قاضي».

(٤) قوله: (رحمهم اللَّه) ليست في (د).

(٥) في (د): «لامرأته».

(٦) [د/ ١١٤/أ].

(٧) قوله: (بعد) ليست في (ح).

(٨) في (د): «الديون».

(٩) في (ح): «حجة».

ولو شهد الغريم بالوكالة لا يصح فكذا لا يصح القضاء، فلو رفع ذلك إلى قاض آخر فإنه يمضيه وينفذ[١] إمضاؤه حتى لو رفع إلى ثالث يرى خلاف ذلك لا يبطل إمضاء الثاني؛ لأنه فصل مجتهد فيه، فإن من الناس من يقول:[٢] يجوز للقاضي القضاء بالوكالة عن الغائب كالوصاية، وهذا إذا لم يقض القاضي الدين إلى مدعي الوكالة، فأما إذا دفع الدين إليه ثم قضى بوكالته كان باطلًا حتى لو أمضاه قاض آخر لم ينفذ إمضاؤه وللثالث أن يبطل إمضاؤه.

ولو قضى القاضي بشهادة الأعمى والمحدود في القذف[٣] بعدما تاب أو قضى بشهادة أحد الزوجين مع رجل لصاحبه ورآه جائزًا نفذ قضاؤه[٤]؛ لأن الخلاف في جواز القضاء بهذه الحجة لا في نفاذ القضاء فيكون قضاء في محل مجتهد[٥] فيه فإن من العلماء[٦] من يقول بقبول شهادة هؤلاء فنفذ بالإجماع فلا يكون لقاض آخر إبطاله بل يمضيه.

قال مشايخنا -رحمهم اللَّه-[٧]: هذا إذا قضى القاضي وهو يرى جوازه وحقيقته، أما إذا كان لا يرى جوازه فلا، وحُكي عن القاضي الإمام

---

(١) [ر/ ١١٤/ ب].
(٢) بعده في (د): «إنه».
(٣) القذف في اللغة: قذف بالشيء يقذف قذفًا فانقذف: رمي، والقذف بالحجارة: الرمي بها. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٤٩)، لسان العرب (٩/ ٢٧٧). واصطلاحًا: رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحًا. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٩٩)، فتح القدير (٥/ ٣١٦).
(٤) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٧٧)، مجمع الأنهر (٢/ ١٩٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٧٢).
(٥) الاجتهاد: الجد في الأمر وبذل الوسع فيه. ويكون في الفقه: لاستنباط حكم شرعي من مصدره. ينظر: الصحاح ص ٦٣ (جهد)، القاموس ص ٢٤٣ (جهد)، معجم لغة الفقهاء ص ٤٣.
(٦) في (ح): «علماء».
(٧) قوله: (رحمهم اللَّه) ليست في (د)، وفي (ح): «رحمة اللَّه عليهم».

أبي الحسن[١] علي السغدي، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي[٢]، كذا حكى عن الخصاف[٣] أن هذا الشرط[٤] [٢٠١/ب] وهو أن يرى جوازه قول أبي يوسف ومحمد[٥]، فأما عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٦] ينفذ قضاؤه، وإن كان يرى خلاف ذلك فعلى هذا ما يفعله القضاة من تقليد[٧] الشفعوي المذهب في فسخ اليمين المضافة وجواز بيع المدبر إن كان القاضي الذي تَقلَّد الشفعوي المذهب يري خلاف ذلك يصح تقليده عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٨]، وعندهما[٩]

(١) بعده في (ح): «بن».

(٢) هو الإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي الإمام الكبير شمس الأئمة، صاحب المبسوط وغيره أحد فحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون، كان إمامًا علامة حجة متكلمًا فقيهًا أصوليًّا مناظرًا، لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به وصار ينظر أهل زمانه، تفقه عليه: أبو بكر محمد بن الحصيري، وأبو بكر عمر وعثمان بن علي بن محمد البيكندي، وأبو حفص عمر بن حبيب جد صاح بالهداية لأمه، مات في حدود التسعين وأربع مائة. ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٨)، والفوائد البهية (١٥٨)، وتاج التراجم (٢/ ٤٤).

(٣) بعده في (ح): «رحمهم اللَّه».

(٤) قوله: (الشرط) ليست في (ح).

(٥) في (ح): «رحمهما اللَّه».

(٦) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د)، وفي (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

(٧) التقليد في اللغة: وضع الشيء في العنق مع الإحاطة به، والقلد: لي الشيء على الشيء. ينظر: لسان العرب (٣/ ٣٦٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٥٤).

(٨) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د)، وفي (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

(٩) أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كما هو واضح في سياق الكلام، كما إن مصطلح «عندهما» يطلق عند الحنفية ويراد به أبو يوسف ومحمد -رحمهما اللَّه- ما لم يسبق فيعود إلى مرجعه الأقرب. ينظر: المذهب الحنفي للنقيب (١/ ٣٢٤).

لا يصح. ألا ترى أن الخليفة[(١)] مذهبه مذهب ابن عباس[(٢)] وجوز العلماء تقليد[(٣)] القضاء لقضاتنا، وإن كان قضاؤهم مخالفًا لرأي الخليفة[(٤)].

ولو كان القاضي أعمى أو محدودًا في قذف وتاب أو قضى قاض[(٥)] لامرأته فأمضاه قاض ثاني نفذ إمضاؤه؛ لأن نفس القضاء مختلف فيه، فإذا اتصل به إمضاء قاض آخر نفذ بالإجماع، ولا يكون للثالث إبطاله.

امرأة قلدت فقضت في الأموال صح[(٦)]؛ لأنها تصلح شاهدة في باب الأموال[(٧)] فتصلح قاضية.

---

(١) جمع خليفة: يقال: خلف فلان فلانًا إذا كان خليفته، والخلف بإسكان اللام وفتحها ما جاء من بعد، والخليفة: الذي يستخلف ممن قبله، وهو الخليف والجمع خلفاء. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٩٥)، لسان العرب (٩/ ٨٣). واصطلاحًا: رئاسة عامة في الدين والدنيا. ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٢٩)، حاشية ابن عابدين (١/ ٥٤٨).

(٢) هو الصحابي الجليل عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، أبو العباس القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ حبر هذه الأمة، وترجمان القرآن، وكان يسمى البحر لكثرة علمه، دعا له النبي ﷺ بالعلم فقال: «اللهم فقّهْه في الدين وعلمه التأويل»، وكان عمر رضي الله عنه يحبه ويدنيه ويقربه ويشاوره، شهد مع علي رضي الله عنه الجمل وصفين والنهروان وولاه على البصرة، مات بالطائف سنة ٦٨هـ. ينظر: الاستيعاب (٣/ ٩٣٣)، الإصابة (٤/ ١٢١).

(٣) في (د): «تقليده».

(٤) [ح/ ١٠٧/ ب].

(٥) في (ح): «قاضي».

(٦) ذهب الحنفية إلى جواز تولي المرأة القضاء في ما عدا مسائل الحدود والقصاص، وذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز ذلك مطلقًا. ينظر: الهداية (٣/ ١٠٦)، العناية (٧/ ٢٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٢)، مجمع الأنهر (٢/ ١٦٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨٤)، مختصر خليل (٢/ ٢١٨)، مغني المحتاج (٦/ ٢٦٢)، المغني (١٠/ ٣٦).

(٧) في (د): «المال».

ولو قضت بالحدود[١] والقصاص[٢] فأمضاه[٣] قاض آخر يرى جوازه نفذ بالإجماع؛ لأن نفس القضاء مجتهد فيه، فإن شريحًا كان يجوّز شهادة[٤] النساء مع رجل في الحدود والقصاص[٥]، وإن كان القضاء مختلفًا [في][٦] كونه مختلف اختلاف آخر، يريد به في حادثة يقول[٧] بعضهم: هذه الحادثة مختلف فيها، وبعضهم يقول: غير مختلف فيها توقف نفاذه على إمضاء قاض آخر كالقضاء[٨] بشهادة واحد ويمين المدعي والقضاء ببيع أم الولد[٩].

قال بعضهم: نفاذه مختلف، وقال بعضهم: باطل بالاتفاق؛ لأن

---

(١) الحد في اللغة: الحاجز بين شيئين، ومنتهى الشيء، والحد: المنع، ومنه قيل للبواب: حداد. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٦٨) القاموس المحيط (١/ ٢٧٦). واصطلاحًا: عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقًّا للَّه تعالى: ينظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ٣٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٣).

(٢) القصاص في اللغة: أصل القص القطع، يقال: قصصت ما بينهما؛ أي: قطعت، القص فعل القاص. ينظر: لسان العرب (٧/ ٣٧)، المصباح المنير (٢/ ٥٠٥). واصطلاحًا: أني فعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل. ينظر: التعريفات (١/ ١٧٦)، أنيس الفقهاء (١/ ١٠٨).

(٣) في (د): «وأمضاه».

(٤) بعده في (ح): «مع».

(٥) المروي عن شريح هو أنه لم يكن يجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص، ولم أقف على كلامه في إجازة شهادتهن إذا كانت مع رجل. ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (١١/ ٥٠٤)، المبسوط (١٦/ ١١٣).

(٦) في (أ): «وفي»، والمثبت من (ح).

(٧) بعده في (أ): «بقول»، وليست في (ح) (د) (ر).

(٨) [د/ ١١٤/ ب].

(٩) أم الولد: كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو مالك لبعضها. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٠١)، البحر الرائق (٤/ ٢٩١).

الصحابة ﷺ(١)، وإن اختلفوا فيه لكن أجمعوا [بعدهم](٢) على خلافه، والإجماع المتأخر يدفع الخلاف المتقدم عندنا خلافًا لبعضهم، وإذا اتصل به الإمضاء نفذ بالإجماع [٢٠٢/أ].

ولو استقضى صبي أو عبد فقضى(٣) كان باطلًا بالإجماع(٤) حتى لو اتصل به إمضاء قاض بالإجماع(٥) لا ينفذ إمضاؤه.

فإن قيل: أليس بأن(٦) مالكًا يقول: بجواز شهادة العبد وقضائه.

قيل(٧): لم يصح فيه خلاف مالك، ولئن صح فخلافه من تلقاء نفسه غير معتبر فلا يحل بالإجماع، وأجمعت الصحابة -رضوان اللَّه عليهم-(٨) أن لا شهادة للعبد(٩).

---

(١) قوله: (عنهم) ليست في (ح) (د)، وينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٣).
(٢) في (أ): «بعضهم»، والمثبت من (د).
(٣) في (د): «وقضي».
(٤) قوله: (بالإجماع) ليست في (ح) (د).
(٥) في (ح) (د) (ر): «آخر».
(٦) في (د): «أن».
(٧) بعده في (د): «له».
(٨) في (د): (ﷺ).
(٩) في (د): «للعبيد».
لم أقف على هذا الإجماع وإنما وقفت على بعض الآثار التي تدل على أن بعض الصحابة يرون جواز شهادة العبد، ومنها ما رواه ابن حزم في المحلى بقوله: «وأجازت طائفة شهادته في كل شيء -كالحر-: كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث النخعي عن أشعث عن الشعبي قال: قال شريح: لا تجوز شهادة العبد؛ فقال علي: لكنا نجيزها، فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده. =

رجلان حكّما(١) رجلًا فحكم بينهما(٢) فرفع إلى قاض، فإن وافق رأيه أمضاه وإلا أبطله(٣)؛ لأن ولاية المحكم عليهما دون غيرهما.

ولو حكّمَا صبيًّا أو عبدًا أو نصرانيًّا(٤) وهما مسلمان فحكم فأجازه قاضي المسلمين، فالإجازة لم تعمل؛ لأن الحكم وقع باطلًا.

ولو أمر القاضي رجلًا يقضي بين اثنين لم يجز إلا أن يكون الخليفة ولاه أن يولى غيره(٥)، فإن لم يوله الخليفة ذلك فقضى المأمور بين اثنين، فأجاز(٦) القاضي جاز إن كان المأمور من أهل القضاء، فإن(٧) كان محدودًا في

= وبه إلى ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن المختار بن فلفل قال: سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد؟ فقال: جائزة» ينظر: المحلى لابن حزم (٨/ ٥٠٢).

(١) الحكم: من التحكيم، والحكم: الحاكم، يقال: حكَّمه في الأمر تحكيمًا؛ أي: فوَّض إليه الحكم فيه. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٤٥). واصطلاحًا: التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكمًا برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما. ينظر: مجلة الأحكام العدلية (١/ ٣٦٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٥٧٨).

(٢) حكم المحكم جائز إذا رضيه الخصمان في حقهما ولا يتعداه إلى غيرهما. ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٤٨٢)، الهداية (٣/ ١٠٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٥).

(٣) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٤٨٢)، الاختيار (٢/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣-١٩٤)، العناية (٧/ ٣١٧).

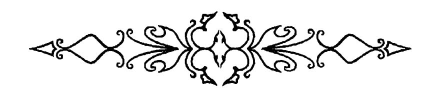
(٤) يشترط في المحكم صلاحيته للقضاء بكونه أهلًا للشهادة، فلا يصح تحكيم العبد والصبي والنصراني. ينظر: العناية (٧/ ٣١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٥)، فتح القدير (٧/ ٣١٦)، البحر الرائق (٧/ ٢٤).

(٥) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٣٢٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٧)، العناية (٧/ ٢٩٨).

(٦) في (د): «فأجازه».

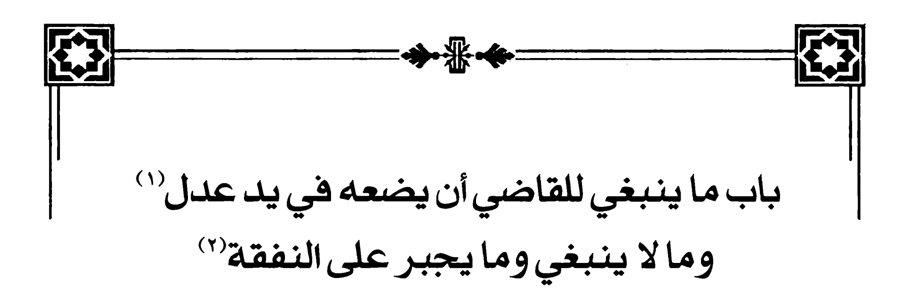
(٧) في (د): «وإن».

قذف وقد تاب[١] جاز إمضاؤه، وإن كان صبيًّا أو عبدًا أو نصرانيًّا لم يجز إمضاؤه[٢].



(١) قوله: (وقد تاب) في (د): «تاب».

(٢) بعده في (ر): (واللَّه أعلم بالصواب)..



باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه في يد عدل[١] وما لا ينبغي وما يجبر على النفقة[٢]

بناه على أن المرأة متى منعت نفسها بغير حق تسقط نفقتها[٣]، وإن[٤] كان بحق لا تسقط، ومتى حبست لا من جهة الزوج فكذلك تسقط عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: إذا كان المنع لا من جهتها لا يسقط[٥].

مثاله: إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثًا، وقد دخل[٦] بها

---

(١) العدل في اللغة: هو الذي لا يميل به الهوى فيجوز في الحكم، والعدل من الناس: المرضي قوله وحكمه. ينظر: العين للخليل (٢/ ٣٨)، لسان العرب (١١/ ٤٣٠). واصطلاحًا: هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعًا. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨)، كشف الأسرار (٢/ ٣٩٩).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٩، المبسوط (٥/ ٢٠٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٥).
النفقة في اللغة: مشتقة من الرفق الذي هو الهلاك، يقال: نفقت الدابة نفوقًا؛ أي: ماتت، نفق البيع؛ أي: راج، ورجل منفاق: كثير النفقة. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦١٨)، القاموس المحيط (١/ ٩٢٦). واصطلاحًا: هي الإدرار على الشيء بما به بقاؤه. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٥٠)، والبحر الرائق (٤/ ١٨٨).

(٣) في (د): «النفقة».

(٤) [ر/ ١١٥/ أ].

(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥٢٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٣).

(٦) في (ح): «حل».

فالقاضي في مدة التزكية يحول بينه وبينها بامرأة أو[١] عدل يقدر على منعه من الدخول عليها [٢٠٢/ب] والخلوة معها[٢]، سواء كان الزوج عدلًا أو[٣] صالحًا أو فاسقًا؛ لأنه لما جحد الطلاق[٤] فربما يطؤها أو يلمسها فلو عُدّلت الشهود والقاضي[٥] يقضي بالفرقة من وقت[٦] الشهادة[٧] فيقع في الحرام، ونفقة المرأة الحائلة في بيت المال[٨]؛ لأنها تقوم بحق الشرع، بخلاف ما إذا كان الزوج مقرًّا بالطلاق حيث لا يحول بينهما بثالث؛ فيكفي[٩] أن يكون بينهما سترة إذا كان الزوج صالحًا عدلًا[١٠]؛ لأنه لما أقر بالطلاق فقد زعم الحرمة

---

(١) قوله: (أو) ليست في (د).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٩.

(٣) قوله: (أو) ليست في (د).

(٤) الطلاق في اللغة: التخلية والإرسال، يقال: أطلق الناقة من عقالها وطلقها فطلقت، ويأتي بمعنى حل العقد. ينظر: لسان العرب (١٠/ ٢٢٦)، القاموس المحيط (١/ ٩٠٥). واصطلاحًا: هو رفع القيد الثابت شرعًا بالنكاح. ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢٥٢)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٦).

(٥) [ح/ ١٠٨/ أ].

(٦) قوله: (من وقت ليس في (ح).

(٧) الشهادة في اللغة: خبر قاطع، وتقول: شهدت الشيء اطلعت عليه وعاينته فأنا شاهد والجمع: أشهاد وشهود، واسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانًا. ينظر: لسان العرب (٣/ ٢٣٩)، المصباح المنير (١/ ٣٢٤). واصطلاحًا: إخبار الناس عن صدق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء والحكم. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٣٢)، البناية شرح الهداية (٩/ ١٠٠)، مجمع الأنهر (٢/ ١٨٥).

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٩.

(٩) في (د): «ويكفي».

(١٠) قوله: (صالحًا عدلًا)، في (د): «عدلًا صالحًا».

فالظاهر[(١)] أنه[(٢)] يجتنب عنها ثم إذا طالت مدة التزكية [وطلبت][(٣)] من القاضي أن يفرض لها نفقة؛ فالقاضي يفعل ذلك؛ لأنها إن كانت مطلقة فلها نفقة العدة[(٤)]، وإن لم تكن مطلقة فلها النفقة أيضًا؛ لأنها ممنوعة عن الزوج من جهة الشرع فلا تسقط نفقتها فلو[(٥)] انقضت مدة عدتها [فلا نفقة لها لأنها][(٦)] كانت لاحتمال العدة. وروي عن أبي[(٧)] يوسف[(٨)] رَحِمَهُ اللَّهُ[(٩)]: أن لها النفقة حتى لو لم يكن مدخولًا بها لا يقضي لها بالنفقة؛ لأنه لا عدة لها لو كانت مطلقة؛ فإن عدلت الشهود سلم لها ما أخذت من النفقة[(١٠)]، وإن[(١١)] ردت الشهادة يسترد الزوج جميع ما أعطاها من النفقة[(١٢)]؛ لأنه تبين أنها منعت

---

(١) الظاهر في اللغة: اسم فاعل من الظهور، يقال: ظهر الشيء يظهر ظهورًا: برز بعد الخفاء. ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٢٧)، والمصباح المنير (٢/ ٣٨٧). واصطلاحًا: اسم لكل ظهر المراد به للسامع بصيغته. ينظر: كشف الأسرار (١/ ٤٦)، التقرير والتحبير (١/ ١٠٧).

(٢) في (د): «أن».

(٣) في (أ): و «طلب»، وما أثبت من (ح) (ر) (د).

(٤) العدة في اللغة: إحصاء الشيء، وعدة المرأة مأخوذة من العد والحساب. ينظر: لسان العرب (٣/ ٢٨١)، المصباح المنير (٢/ ٣٩٥). واصطلاحًا: التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٧٣)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٠٢).

(٥) في (د): «ولو».

(٦) قوله: (لأنها) ليست في (أ)، والمثبت من (ح) (د) (ر).

(٧) في (ح): «أبي حنيفة وأبي».

(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥٢٢)، البحر الرائق (٤/ ١٩٧).

(٩) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د)، وفي (ح): (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا).

(١٠) [د/ ١١٥/ أ].

(١١) في (ح): «إن».

(١٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٩.

نفسها عن الزوج بغير حق مع قيام النكاح(١) ولا نفقة لها فكذا(٢) لها، [وكذا](٣) إذا فرق القاضي بينهما، ثم ظهر الشهود عبدًا يسترد الزوج النفقة لما مرَّ، وفي(٤) رواية أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٥): لا يسترد فيهما، وكذا إذا فرض لها النفقة فهرب بها رجل وهي كارهة ثم ردها فلا نفقة لها فيما مضى(٦) خلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٧)؛ لأن عنده إذا حبست لا من جهتها لا تسقط النفقة، وعندهما إذا منعت لا من جهة الزوج تسقط النفقة.

ولو حبست بدين عليها أو خرجت إلى الحج مع محرم لا نفقة لها بالاتفاق(٨)؛ [٢٠٣/أ] لأن المنع من جهتها إلا إذا كان الزوج معها.

ولو كانت صبية لا تطيق الجماع؛ فلا نفقة لها(٩)؛ لأن العجز من جهتها حتى تطيق الجماع(١٠)، وحدُّه عند بعضهم حتى تبلغ سبع سنين، وهي ضخمة

---

(١) النكاح في اللغة: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحًا إذا تزوجها، والنكاح الوطء، ويأتي أيضًا بمعنى العقد. ينظر: لسان العرب (٢/ ٦٢٥)، القاموس المحيط (١/ ٢٤٦). واصطلاحًا: هو عقد يرد على تملك المتعة قصدًا. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٨١)، تبيين الحقائق (٢/ ٩٤).

(٢) في (أ): «وكذا»، والمثبت من (ح) (د) (ر).

(٣) في (د): «وعلى».

(٤) في (د): «وعلى».

(٥) قوله: (رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، ليس في (ح) (د).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٩.

(٧) قوله: (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ليس في (د).

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٩، المحيط البرهاني (٣/ ٥٢٢).

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢١٩، المحيط البرهاني (٣/ ٥٢٠) البحر الرائق (٤/ ١٩٦).

(١٠) قوله: (الجماع) ليست في (د).

عبلة[1]؛ فإنها تطيق، وقال[2] بعضهم: حتى[3] تبلغ تسع سنين وهو اختيار مشايخنا -رحمهم الله-[4][5]، والمنع متى كان من جهة الزوج لا تسقط نفقتها بالاتفاق؛ بأن منعت نفسها قبل الدخول لأجل الصداق أو حبس الزوج بدين عليه أو ارتد أو أسلمت هي[6] وأبى الزوج الإسلام، أو طلقها قبل[7] الدخول، وكذا كل فرقة من قِبلها بحق نحو الفرقة بخيار العتق[8] والبلوغ وسبب عدم الكفاءة أو بسبب الجب[9] والعنة[10] ما دامت في العدة، وكل فرقة من قبلها بمعصية يرد بها أو بتقبيلها ابن الزوج أو أسلم الزوج وأبت هي الإسلام فلا نفقة لها[11].

---

(١) العَبْلُ: هو الضخم من كل شيء، والأنثى عَبْلَةٌ، وجمعها: عِبالٌ. ينظر: لسان العرب (١١/ ٤٢٠) (عبل).

(٢) في (د): «وعند».

(٣) قوله: (حتى) ليست في (ح).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣)، فتح القدير (٤/ ٣٨٣).

(٥) قوله: (رحمهم الله) ليس في (د).

(٦) قوله: (هي) ليست في (ح).

(٧) في (د): «بعد»، وأشار في حاشية (أ) (ح) أنها نسخة.

(٨) العتق في اللغة: خلاف الرِّق وهو الحرية، وعتق العبد عتقًا من باب ضرب وعتاقًا. ينظر: لسان العرب (١٠/ ٢٣٤)، المصباح المنير (٢/ ٣٩٢). واصطلاحًا: زوال الرِّق عن المملوك وإثبات القوة الشرعية له. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٧)، وتبيين الحقائق (٣/ ٦٧).

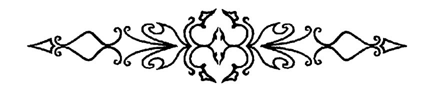
(٩) الجَبّ: هو قطع الذَّكَر، ويطلق على من جُبَّ من الرجال مجبوب؛ أي: الذي استؤصل ذكره وخصي. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٢٧٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٩٩).

(١٠) أي: عدم القدرة على إتيان النساء، والعنين: هو من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٣٢) فتح القدير (٤/ ٢٩٧).

(١١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٠، المحيط البرهاني (٣/ ٥٢٢)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٧٨).

ولو قضى القاضي بالنفقة في العدة ثم قبلت ابن الزوج لا تبطل النفقة؛ لأن السبب باقٍ وهو الاحتباس بحق الزوج، ولو ارتدت تبطل النفقة؛ لأن الاحتباس لا يبقي حقًّا للزوج، ثم لو أسلمت تعود لعود السبب؛ بخلاف حال قيام النكاح إذا ارتدت ثم أسلمت لا تعود النفقة[١]؛ لأن السبب وهو النكاح لا يعود.

ولو خرجت من بيت الزوج ثم عادت تعود النفقة لعود السبب، والمرض والرتق[٢] لا يبطل النفقة لبقاء السبب[٣]، وهو الاحتباس لمنفعة الدواعي ولا تصير النفقة دينًا إلا بفرض القاضي أو الصلح[٤]، والله أعلم[٥].



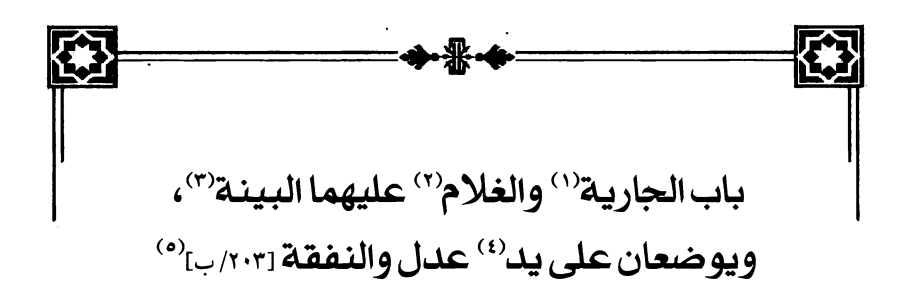
(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٠.

(٢) الرتق: ضد الفتق، وقد رتق فارتتق؛ أي: التأم، والرتق: انسداد الرحم بعظم ونحوه، والمرأة الرتقاء التي لا يصل إليها زوجها. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١١٨)، أنيس الفقهاء (١/ ٥٣).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٠.

(٤) [ح/١٠٨/ب].

(٥) قوله: (والله أعلم) ليس في (ح) (د).



باب الجارية[(١)] والغلام[(٢)] عليهما البينة[(٣)]، ويوضعان على يد[(٤)] عدل والنفقة [٢٠٣/ب][(٥)]

بناه على أن نفقة المملوك في كسبه وإن كان عاجزًا عن الكسب ففي مال مولاه؛ فإن ظهر أنه حر يرجع عليه بما[(٦)] أعطى له من النفقة إلا في إطعام الإباحة لا يرجع، وإن ظهر أنه مملوك الغير فالنفقة دين في رقبته عندهما خلافًا لأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[(٧)]، وأن القاضي يفعل ما فيه نظر للمتخاصمين[(٨)].

مثاله: إذا شهد رجلان لأمة أنها حرة[(٩)] فقبل التزكية تخرج من بيت المولى

(١) الجارية: الأمة، صغيرة كانت أو كبيرة وهو المراد. ويطلق على البنت الصغيرة التي لم تبلغ. ينظر: لسان العرب ١٤/ ١٤٤، القاموس ص ٢١٢، معجم لغة الفقهاء ص ١٥٨.

(٢) بعده في (ح) (د) (ر): «تقام».

(٣) البينة في اللغة: الحجة فيعلة من البينونة أو البيان. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٥٧)، مختار الصحاح (١/ ٤٣).

(٤) في (د): «يدي».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٢.

(٦) في (ح): «بمال».

(٧) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ ليس في (د)، وفي (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥٩١)، البحر الرائق (٤/ ٢٣٧)، .

(٩) الحرة: بضم الحاء، مؤنث حرٍّ وهو: الآدمي الذي خلا من قيد الرقِّ عليه فهي: خلاف الأَمَة. ينظر: الصحاح ص ٦٩ (حرر)، القاموس ص ٢٧٧ (حرر)، معجم لغة الفقهاء ص ١٧٧.

عدلًا كان أو غير عدل، وتوضع في يد امرأة عدل[١]؛ حتى لا يطأها المولى بناء على زعمه، بخلاف ما إذا شهدا بالبينونة لا تخرج من بيت الزوج، بل تجعل بينهما امرأة[٢] تقدر على الحيلولة؛ لأن اعتدادها في بيت الزوج[٣].

ثم نفقة الأمة[٤] على مولاها؛ لعجزها عن الكسب، حتى لو كانت محترفة بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر بأن تكتسب وتنفق على نفسها[٥]، والقاضي يقدر لها نفقة كل يوم، ويأمره بالدفع إليها لأنها لا تصير دينًا عليه، فإذا دفع ثم عُدّلت الشهود وقضى بحريتها رجع المولى عليها بما دفع إليها[٦]، وكذا إذا لم ينفق المولى على[٧] أمته أجبره القاضي أن ينفق أو يبيع؛ لأن نفقتها[٨] تصير دينًا على المولى.

وإذا أعطى نفقتها كل يوم ثم ظهر أنها حرة، يرجع عليها إلا ما أكلت في البيت بإذنه؛ لأنه أباحها والمباح لا يُضمن، وإن[٩] ظهر أنها أمة الغير بالبينة لم يرجع بما أنفق على المدعي بالاتفاق؛ لأنه أنفق على أمة الغير بغير إذنه.

وهل يصير دينًا على الأمة؟ عند أبي حنيفة[١٠]: لا، وعندهما: يصير

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٢.
(٢) بعدها في (د): «عدل».
(٣) [ر/ ١١٥/ ب].
(٤) الأمة: خلاف الحرة، وهي من ضرب عليها الرق، أو ولدت من أم رقيقة، ولم يطرأ عليها التحرير. ينظر: الصحاح ص ٢٣ (أما)، والقاموس ص٦٣ (أمو).
(٥) بعده في (د): «من كسبها».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٢.
(٧) [د/ ١١٥/ ب].
(٨) بعده في (د): «لا».
(٩) في (د): «ولو».
(١٠) قوله: (حنيفة) ليست في (د)، وفي (ح): «رضي الله عنه».

دينًا[١]؛ وهذا[٢] بناءً على أن المغصوب إذا استهلك شيئًا من مال الغاصب هل يصير دينًا عليه؟ عنده لا، وعندهما يصير دينًا فيباع به[٣]، أو يفديها المولى[٤]، وإذا باع أو فدى يرجع المدعي بالأقل من قيمته، ومن [٢٠٤/أ] الفداء على المدعى عليه؛ لأن ذلك استحق عليه بسبب كان في ضمانه، وكذا إذا أخذت المرأة النفقة من الزوج ثم ظهر أنها أخته من الرضاع يرجع عليها[٥].

ولو كان الدعوى[٦] في العبد لا يوضع في يد عدل[٧]، لكن يأخذ كفيلًا بنفس المدعى عليه حتى لا يغيب وبنفس العبد حتى لا يغيبه[٨]؛ لأن إحضاره شرط للقضاء وسماع البينة، ويجعل الكفيل وكيلًا بالخصومة حتى لو لم يقدر على إحضار المدعى عليه فالقاضي يقضي عليه[٩]، وإن أبى المدعى عليه

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، (ص: ٢٢٢)، المحيط البرهاني (٣/ ٥٩٢)، مجمع الضمانات (ص١٢).

(٢) قوله: (وهذا) ليست في (ح).

(٣) قوله: (به) ليست في (ح).

(٤) المولى: يطلق على عدة معان: السيد، والعبد، المعتق، الحليف، والمحب. ينظر: الصحاح ص ٣٤٥ (ولي)، القاموس ص ١٤٢٠ (ولي)، أنيس الفقهاء ص ٩٨، معجم لغة الفقهاء ص ٤٦٩.

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٢.

(٦) الدعوى: في اللغة: مشتقة من الدعاء وهو الطلب. وفي الشرع: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير.

(٧) في (د): «العدل».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٢.

(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥٩٢)، شرح الصدر الشهيد على كتاب النفقات للخصاف (١/ ١٠١).

إعطاء الكفيل[١] لا يجيزه القاضي[٢]؛ لأنه ربما لا يرضى بخصومته؛ فإن لم يجد المدعى عليه كفيلًا يقول للمدعي: الزم خصمك والعبد حتى لا يغيبا، وإن لم يقدر على ملازمة العبد، فالآن يضعه القاضي على[٣] يد عدل صيانة لحق المدعي، وكذا إذا كان المدعى عليه فاسقًا يخاف على العبد بالفجور أو بغيبته فرأى القاضي أن يضعه على[٤] يد عدل؛ فَعَل، ويأمر العبد أن يكتسب وينفق على نفسه[٥]، وإن كان عاجزًا بأن كان مريضًا أو صغيرًا[٦]، أجبر الذي كان في يده على النفقة كالأمة[٧].

وإن كانت الدعوى في ثوب[٨] أو دابة، فقيل: إن يزكى الشهود طلب المدعي أن يوضع على يد عدل، فالقاضي لا يفعل ذلك كما في العبد، لكن يأخذ منه كفيلًا بنفسه وبالعين المدعى؛ لأن إحضاره شرط لما مرَّ.

فإن لم يعطه كفيلًا ويخاف عليه التغييب يقال للمدعي: إن شئت أن تضعه في[٩] يد عدل فالنفقة تكون عليك ولا ترجع بها على أحد؛ لأن المدعى عليه

---

(١) في (د): «الوكيل».

(٢) بعده في (ح) (د) (ر): «عليه».

(٣) في (ح): «في».

(٤) في (د): «في».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٢، المحيط البرهاني (٨/ ١١٥)، الفتاوي الهندية (٣/ ٣٧٩).

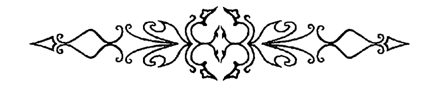
(٦) في (ح): «صبرًا» كذا.

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٢، شرح أدب القاضي (٤/ ٣٥٢)، المحيط البرهاني (٨/ ١١٥).

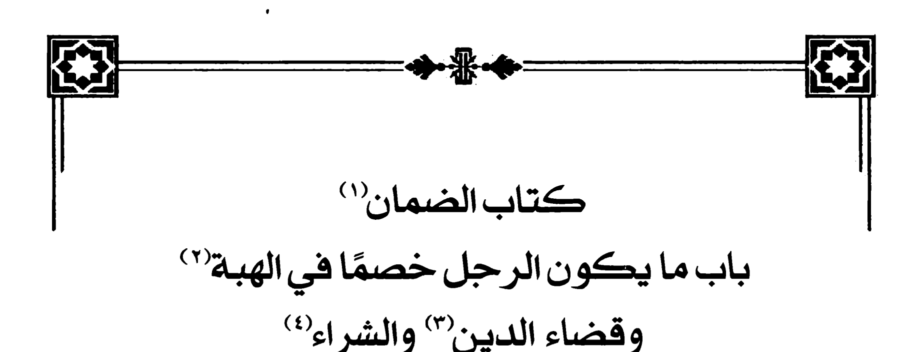
(٨) [ح/ ١٠٩/ أ].

(٩) كتب فوقها في (ر): (على)، وكتبها في حاشية (أ): (كلاهما).

هاهنا لا يجبر على إنفاقه على الدابة[١]؛ لأن الجبر قضاء، والقضاء للدابة محال، لكن يؤمر بذلك تدينًا بخلاف العبد؛ لأن القضاء للعبد جائز، ولأنه ممنوع عن إتلاف عبده، أما غير ممنوع في القضاء عن إتلاف دابته عند الحاجة وإذا لم يجبر المدعى [٢٠٤/ب] عليه على إنفاق الدابة، فلو وضع على يد عدل، ولا ينفق المدعي ولا يجبر المدعى عليه على إنفاقها يؤدي إلى هلاك المال[٢]، فإن أبى المدعي أن ينفق على الدابة، يقال[٣]: الزم خصمك[٤] أو التزم[٥] الدابة إن شئت[٦].



(١) الدابة: كل ما دبَّ ومشى على أربع من الحيوان، وغلب على ما يركب. ينظر: الصحاح ص ١٠١ (دبب)، القاموس ص ٤١١ (دبب)، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٥.
(٢) المال في اللغة: ما ملكته من كل شيء فكل ما يتملكه الناس فهو مال. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٤٤٨)، القاموس المحيط (١/ ١٠٥٩).
(٣) بعده في (ح) (د) (ر): «له».
(٤) في (د): «الخصم».
(٥) في (د): «الزم».
(٦) بعده في (ح) (ر): (والله أعلم)، وفي (د): «والله تعالى أعلم».



كتاب الضمان[١]

باب ما يكون الرجل خصمًا في الهبة[٢] وقضاء الدين[٣] والشراء[٤]

بناه على أنه من وهب ماله بأمر غيره لا يرجع على الآمر إلا [أن][٥] يقول على أني ضامن[٦] لك، ومتى قضى دين غيره من مال نفسه، أو اشترى له شيئًا بأمره ونقد الثمن من مال نفسه يرجع وإن لم يقل: على أني ضامن، وأن[٧] من

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٤.

الضمان: قال ابن فارس: «الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه». ويقال: ضمنته تضمينًا فتضمنه عني؛ أي: غرمته فالتزمه. ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٢)، وتاج العروس (٣٥/ ٣٣٣).

(٢) الهبة في اللغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض. ينظر: لسان العرب (١/ ٨٠٣)، القاموس المحيط (١/ ١٤٣). واصطلاحًا: هي تمليك عين بلا عوض. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٥٢)، حاشية الدر المختار (٥/ ٦٨٧).

(٣) الدين: هو ما ثبت من المال في الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض إلى أجل ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. ينظر: الصحاح ص ١١٠، التعريفات ص ١٠٦، القاموس ص ٤٦١، لغة الفقهاء ص ٢١٢.

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٤.

(٥) قوله: (أن) ليست في (أ)، ولا في بقية النسخ، وتم إدراجها ليستقيم المعنى.

(٦) [د/ ١١٦/ أ].

(٧) في (ح): «وأصل آخر أن».

ادعى على الحاضر حقًّا ولا يمكن[١] إثباته إلا بإثبات سببه على الغائب، ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، وأن ذا اليد خصم باعتبار اليد، إلا إذا ثبت أن يده يد[٢] غيره بالبينة أو بإقرار المدعي.

مثاله: رجل قال[٣]: هب عبدك من فلان على أني ضامن لك، فوهب صح الأمر[٤]، وله أن يرجع على الآمر بقيمته[٥]؛ لأن شرط الضمان على نفسه لا يصح إلا أن تقع الهبة عنه لا عن صاحب اليد؛ فصار كأنه قال: ملكه مني وكن وكيلي بالهبة من فلان على أني ضامن لك قيمته، وصار الموهوب له قابضا له أولا، ثم لنفسه حتى لو لم يقل: على أني ضامن لك[٦] لا يصح الأمر ولا يرجع الواهب عليه بشيء؛ فأما لو قال: اقض ديني من مالك واشترِ لي عبدًا من مالك؛ ففعل يرجع عليه، وإن لم يضمنه؛ لأن الأمر بقضاء الدين بمنزلة الأمر بالمبادلة فصار كوكيل[٧] بالشراء وثمنه يرجع؛ لأن المبيع سلم للموكل فلا[٨] يجوز أن يجب [٢٠٥/أ] البدل على غيره بحيث لا يرجع عليه.

وكذا لو قال: اشترِ عبد فلان على أني ضامن كل الثمن فالشراء يقع

---

(١) في (د): «يمكنه».
(٢) قوله: (يد) ليست في (ح).
(٣) بعده في (د): «لآخر».
(٤) الأمر في اللغة: نقيض النهي، والأمر بمعنى الطلب جمعه أوامر. ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٦)، المصباح المنير (٢/ ٢١). واصطلاحًا: اقتضاء فعل غير كفٍّ على جهة الاستعلاء. ينظر: كشف الأسرار (١/ ١٠١)، التقرير والتحبير (١/ ٢٩٩).
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٤، الاصل (١١/ ٣٥٠)، المبسوط (١٩/ ٩٣).
(٦) قوله: (لك) ليست في (د).
(٧) في (د): «كالوكيل».
(٨) [ر/ ١١٦/ أ].

للآمر، ولو لم يقل له[١] لي، ولم يضمن له الثمن يقع للمأمور، فلو أراد المأمور أن يرجع على الآمر في هذه المسائل، فأنكر الآمر الأمر، أو أنكر هبته وشراءه وقضاء الدين، فأقام المأمور بينة على الآمر بقضاء الدين والهبة والشراء، تقبل بينته؛ لأنه يدعي على الحاضر -وهو الآمر- حق الرجوع، ولا يمكنه ذلك إلا بإثبات سببه على الغائب، وهو ما ذكرنا؛ فانتصب الحاضر خصمًا عن الغائب حتى لو حضر الغائب، وأنكر قبول الهبة أو البيع أو قبض الدين لا يلتفت إليه، وإن لم يقم المأمور بينة؛ لكن الآمر صدقه في قضاء الدين والشراء، لكن يقول: أنا لا أدفع إليك شيئًا؛ لأني أخاف أن يحضر الغائب وينكر البيع[٢] وقبض الدين، فإنه يؤمر بدفع مثل ما قضى به دينه وبمثل الثمن إليه؛ لأنه أقر على نفسه له بالرجوع عليه، فإذا دفع إليه ثم حضر الغائب وأنكر قبض الدين ورجع على الآمر بدينه أو أنكر البيع وأخذ العبد[٣]، يرجع الآمر على المأمور بما دفع إليه أو بمثله إن هلك في يده؛ لأنه ربما رضي بالدفع إليه بشرط أن يسلم له ما في ذمته، أو يسلم له المبيع؛ فإذا لم يسلم يرجع.

عبد في يد رجل يزعم أنه ليس له، ولكنه لفلان؛ فجاء رجل وادعى أنه اشترى هذا العبد من ذلك الفلان وجحد [ذو][٤] اليد فلا خصومة بينهما، وقد مر هذا؛ فإن قال[٥] ذو اليد: نعم أنت اشتريته من فلان وأنه عبده لكني لا أدفعه

---

(١) قوله: (له) ليست في (ح) (د) (ر).

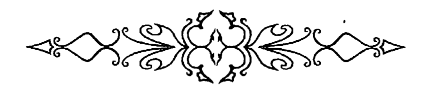
(٢) [ح/ ١٠٩/ ب].

(٣) قوله: (العبد) ليست في (ح).

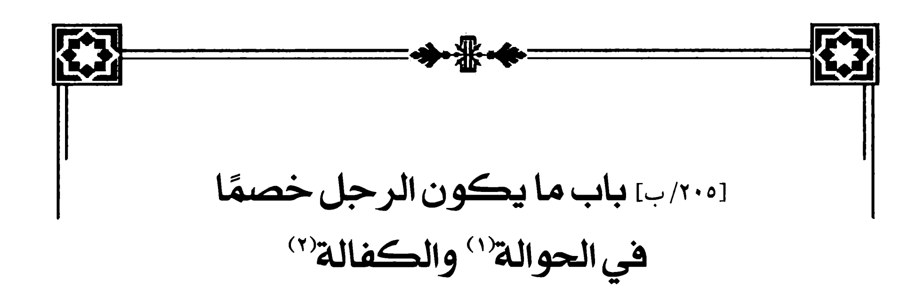
(٤) في (أ): «ذا»، والمثبت من (د).

(٥) قوله: (قال) ليست في (ح).

إليك فلعله يحضر وينكر البيع ؛ فإنه لا يؤمر بالتسليم إليه[١] لأنه أقر في مال الغير فلم يصح ، بخلاف ما إذا صدقه أنه وكيل فلان بقبض دينه منه حيث يؤمر بالدفع ؛ لأنه يقضي الدين من مال نفسه فيكون إقرارًا على نفسه ، واللَّه أعلم[٢] .



(١) ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٢٢٤-٢٢٥.
(٢) قوله : (واللَّه أعلم) ليس في (د) (ح) (ر) .



[٢٠٥/ب] باب ما يكون الرجل خصمًا في الحوالة[1] والكفالة[2]

بناه على ما تقدم أن من ادعى حقًّا على الحاضر ولا يمكنه إلا بإثبات سببه على الغائب انتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، ويكون القضاء على الحاضر قضاءً على الغائب[3].

مثاله[4]: ادعى على رجل أنه كفل له عن فلان الغائب بأمره بألف درهم[5]

---

(١) الحوالة في اللغة: بالفتح مأخوذة من التحويل، وهو نقل شيء من مكان إلى آخر، وأصل التركيب دال على الزوال والنقل، وسميت بذلك؛ لأنها تنقل الدين من ذمة إلى ذمة. ينظر: المعرب في ترتيب المعرب (١/ ١٣٤)، المصباح المنير (١/ ١٥٧).

واصطلاحًا: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه. ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٦٦) الدر المختار (٥/ ٣٤٠).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٥.

الكفالة في اللغة: كفلت بالمال وبالنفس كفلًا من باب قتل، يقال: كفلت به كفالة وكفلت عنه بالمال لغريمه ويقال: كفلت الرجل والصغير؛ أي: علته وقمت به والكافل والكفيل: الضامن. ينظر: لسان العرب (١١/ ٥٩٠)، والمصباح المنير (٢/ ٥٣٦). واصطلاحًا: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٤٦)، الجوهرة النيرة (١/ ٣١٠).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٧٤).

(٤) بعده في (د): «إذا».

(٥) الدرهم: فارسي معرب، وهو جزء من اثني عشر جزءًا من الأوقية وقطعة من فضة مضروبة للمعاملة، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، ووزن الدرهم بالغرام: ٢,٩٧٩ غرامًا. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٨٢)، القاموس الفقهي (١/ ١٣٠)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٢٠٨).

له عليه، وجحد[١] هو فأقام البينة على ذلك، فالقاضي يقضي بالكفالة عنه بأمره وبثبوت الدين على الغائب[٢]؛ لأن ثبوت[٣] الدين على الغائب سبب لثبوت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب، فانتصب الحاضر خصمًا عن الغائب في إثبات الدين عليه، وأمره بالكفالة، فإن حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت إليه، والمدعي إن شاء أخذ الكفيل[٤]، وإن شاء أخذ الأصيل، فإن أخذ الكفيل يرجع الكفيل على الأصيل[٥]؛ لأنه ثبت أمره بالكفالة وإن شهدوا عليه بالكفالة عن الغائب بغير أمره [صح][٦] ويؤاخذ الكفيل دون الأصيل[٧]؛ لأن الأمر لم يثبت وليس من ضرورة صحة الكفالة ثبوت الدين على الأصيل، ألا تر ى أن من أقر بدين لإنسان[٨] على غيره وكفل عنه يصح، وإن كان ذلك الغير جاحدًا للدين، وإذا أدى الكفيل لا يرجع على الأصيل إلا إذا ثبت[٩] بالحجة أنه أمره بالكفالة.

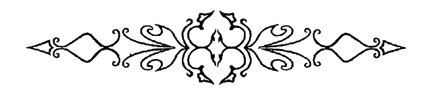
(١) [د/١١٦/ب].
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٥، بدائع الصنائع (٧/٨)، العناية (٧/ ٢١٥).
(٣) في (ح): «الثبوت».
(٤) الكفيل في اللغة: الضامن، وتركيبه دالة على الضم والتضمين. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٤١٣)، لسان العرب (١١/ ٥٩٠). واصطلاحًا: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٦٦)، فتح القدير (٧/ ١٦٣).
(٥) أ، ظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٥.
(٦) قوله: (صح) ليست في (أ)، والمثبت من (د).
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٥.
(٨) في (ح): «للإنسان».
(٩) في (د): «أثبت».

ولو شهدوا أنه كفل له عن الغائب بكل ماله عليه، أو بكل قليل وكثير له عليه، وأن له على الغائب ألف درهم فقضى به، فهذا قضاء على الحاضر والغائب[١]، وإن لم يقولوا بأمره؛ لأنهم شهدوا بالكفالة بمال مبهم، ولا يمكن تصحيحه بجعله مقرًّا بمال[٢] مبهم إلا بإثباته على الغائب دينًا ضرورة القضاء على الأصيل بالمال، حتى لو حضر الغائب[٣] له [٢٠٦/أ] أن يأخذه بالمال، وإن أخذ من الكفيل لم يرجع على الأصيل إلا إذا أثبت الأمر بالكفالة بخلاف الأول؛ لأن ثمة الشهود أثبتوا الكفالة بألف مطلقة، وذلك يمكن إثباته على الكفيل بإقراره من غير أن يثبت على الغائب على ما مرَّ.

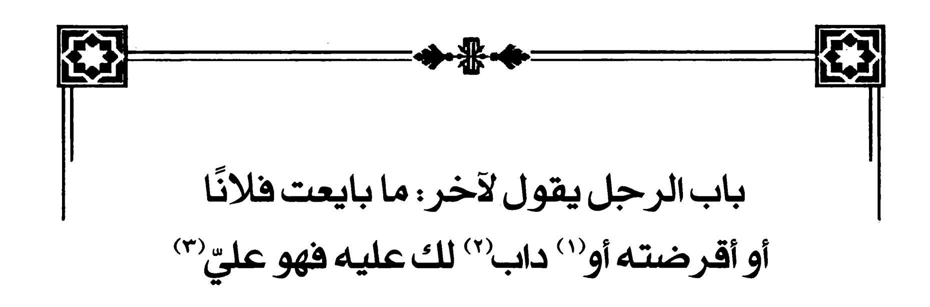
رجل أقام بينة على رجل[٤] أنه قال له: اضمن عني لفلان ألف درهم[٥] له عليّ، وأنه ضمن وأدى إلى فلان ألفًا يريد الرجوع عليه، وجحد المدعى عليه الأمر، أو أقر بالأمر وجحد الأداء[٦]؛ فالقاضي يقضي[٧] بأمره بالضمان وبالأداء[٨] أيضًا حتى لو حضر الغائب وجحد القبض لا يلتفت إليه[٩]؛

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٥.
(٢) في (ح): «بالمال».
(٣) في (د): «كان».
(٤) قوله: (بينة على رجل) في (د): «على رجل بينة».
(٥) بعده في (د): «الذي».
(٦) [ح/ ١١٠/أ].
(٧) قوله: (يقضي) ليست في (ر).
(٨) الأداء هو: إيفاء ما استحق من دين ونحوه، يقال: أدى دينه تأدية؛ أي: قضاه. ينظر: معجم الصحاح ص ١٥ (أدا، أدى)، القاموس المحيط ص ٣٨ (أدى)، معجم لغة الفقهاء ص ٥١.
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٥.

لما مر أن الحاضر انتصب خصمًا عن الغائب والحوالة نظير الكفالة في جميع ما وصفنا[١].



(١) بعده في (ر) (ح): «واللَّه أعلم».



باب الرجل يقول لآخر: ما بايعت فلانًا أو أقرضته أو[1] داب[2] لك عليه فهو عليّ[3]

بناه على ما تقدم، وعلى أن قوله: ما دأب[4] لك فهو عليّ أو ما لزمك أو ما قضى لك على فلان كلها مستعملة في القضاء في عرف[5] أهل الكوفة[6]، وأنه يتناول دينًا يقضي به القاضي بعد الكفالة، فما لم يثبت قضاء القاضي بدين على المكفول عنه لا يلزم على الكفيل.

مثاله: إذا قال لآخر: ما دأب لك على فلان أو ما قضى لك به عليه أو ما لزمك عليه[7] فهو عليَّ، فأقام المكفول له بينة أن له على المكفول عنه ألف درهم، لا يقضي بشيء حتى يحضر المكفول عنه[8]؛ لأن الخصم في

(١) [ر/١١٦/ب].

(٢) في (ر): «ذأب».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٦.

(٤) دأب: العادة والشأن؛ والدأب: العادة والملازمة. ينظر: الصحاح (١/ ١٢٣)، لسان العرب (١/ ٣٦٨).

(٥) العرف في اللغة: ضد النكر، ويقال: أمر عارف وعريف؛ أي: معروف. ينظر: لسان العرب (٩/ ٢٣٩)، المصباح المنير (٢/ ٤٠٤). واصطلاحًا: عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة. ينظر: الأشباه والنظائر (١/ ٧٩)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٤).

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٠٨).

(٧) في (ر): «علته».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٦.

ثبوت[1] الدين هو الغائب، وما لم يقض القاضي بدين بعد الكفالة لا يلزم على الكفيل شيء، وكذا لو أقر الكفيل أن له على الغائب ألف درهم ولكن لا أدري قضى به بعد الكفالة أو قبله لا يلزمه شيء[2].

ولو أقام المكفول له بينة [٢٠٦/ب] على الكفيل أن قاضي بلد الكوفة[3] قضى له على المكفول عنه بألف درهم بعد الكفالة تُقبل، ويقضي به على الكفيل والغائب جميعًا[4]، وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب في إثبات القضاء؛ لأن القضاء بالدين سبب لثبوت حقه على الحاضر على ما مرَّ.

ولو قال: ضمنت لك ثمن ما بايعت فلانًا أو أقرضته[5]؛ فأقام المكفول له بينة على أنه باع من ذلك الفلان عبدًا بكذا، أو أقرضه كذا بعد الكفالة يقبل؛ فيلزم[6] الكفيل والغائب جميعًا[7]، وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب على ما مرَّ.

ولو غاب المكفول له؛ فأقام الكفيل بينة على المكفول عنه أن الغائب أدى لك ألف درهم، وإني كفلت بها عنك بأمرك، وقبض مني وغاب، وجحد المكفول عنه الدين، أو أقر بالدين وجحد القضاء، يقضي بالدين عليه[8]

---

(١) في (د): «إثبات».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٦.

(٣) في (د): «كذا».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٦، مجمع الأنهر (٢/ ١٤٠)، الفتاوي الهندية (٣/ ٢٨٢).

(٥) [د/ ١١٧/ أ].

(٦) في (د): «ويلزم».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٦.

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٦، الفتاوي الهندية (٣/ ٤٤٢)، درر الحكام شرح مجلة الاحكام (٤/ ١٨٣).

ويقبض المطالب بالكفالة(١) عنه؛ لأن ثبوت الدين للغائب سبب لثبوت حق المدعي على الحاضر؛ فينتصب خصمًا عنه، استشهد وقال: ألا ترى أن القاذف إذا أنكر عتق المقذوف؛ فأقام المقذوف بينة أن مولاه فلانًا أعتقه وهو يملكه يقضى بالحد على الحاضر، وبالعتق على الغائب لكونه سبب حقه(٢)، وكذا إذا قال لآخر: يا ابن الزانية حتى صار قاذفًا لأمه وأمه ميتة، وأنكر القاذف حرمة(٣) أمه فأقام المقذوف بينة أن أمه فلانة بنت فلان القرشية يقضي بالحد على الحاضر، وبالنسب(٤) على الغائب لكونه سبب حقه(٥).

وكذا لو مات وترك مالًا؛ فأقام رجل بينة أنه ابن عم الميت [ووارثه](٦) لا يعلمون له وارثًا غيره، يقضى بالميراث له وبالنسب على الغائب، وكذا لو أقام رجل بينة أن أبا هذا الميت وأمه كانا مملوكين له أعتقهما [٢٠٧/أ] وولديهما هذا الولد ثم مات، وأنه وارثه لا وارث له غيره قضى له بالميراث وبالولاء(٧)،

---

(١) في (ح)، و (ر): «وبالكفالة»، وفي (د): (مال الكفالة).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢١٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٢).

(٣) في (ح): «حرامة».

(٤) النسب: القرابة، وهو واحد الأنساب، والنسب يكون بالآباء ويكون إلى البلاد، ويكون إلى الصناعة، وجمع النسب أنساب، وانتسب واستنسب: ذكر نسبه. ينظر: لسان العرب (١/ ٧٥٥)، المصباح المنير (٢/ ٦٠٢).

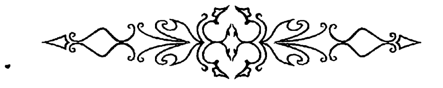
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٦-٢٢٧، البحر الرائق (٧/ ٢١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٢).

(٦) في (أ): «ووارثه»، والمثبت من (د).

(٧) الولاء في اللغة: النصرة والمحبة، والولاء بالفتح القرابة وولاء العتق: هو إذا مات المعتق ورثه معتقه أو ورثة معتقه. ينظر: لسان العرب (١٥/ ٤٠٨)، والمصباح المنير (٢/ ٦٧٢). واصطلاحًا: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة. ومن آثار التناصر الإرث والعقل بسبب هذا الولاء. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٧٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٢٣).

وإن كان فيه كان[١] قضاء على الغائب وهو الأب والأم بالولاء[٢]؛ لما مرَّ.

وكذا عبد مأذون له[٣] عليه دين[٤]، فقال رجل لصاحب المال: إني ضامن بما لك عليه إن أعتقه مولاه، ثم أقام صاحب المال بينة أن مولاه أعتقه، وأن له عليه من الدين كذا والمولى والعبد غائبان[٥]، قضى بالعتق وبالمال على الكفيل[٦]، وإن كان فيه قضاء على الغائب[٧] وعلى الغائب لما قلنا، وهذا كله استحسان أخذ به علماؤنا؛ صيانة لحقوق الناس، والقياس: أن لا ينتصب[٨] الحاضر خصمًا عن الغائب[٩][١٠].



(١) قوله: (كان) ليست في (ح) (د) (ر).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٧، البحر الرائق (٧/ ٢١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٢).

(٣) قوله: (له) ليست في (د).

(٤) [ح/ ١١٠/ ب].

(٥) في (ح): «ثبان» كذا.

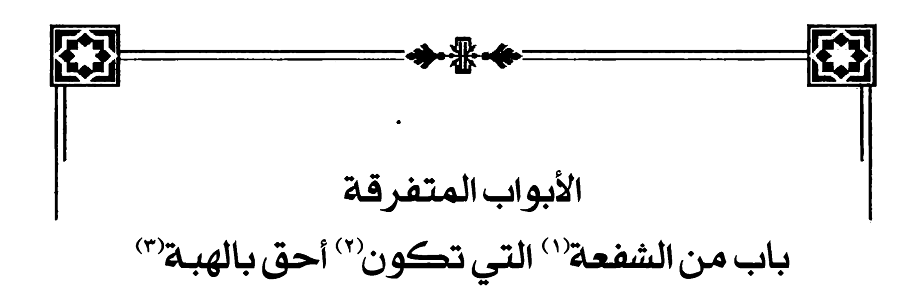
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٧، البحر الرائق (٧/ ٢٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٢).

(٧) قوله: (على الغائب) في (ح) (د) (ر): «للغائب».

(٨) في (ح): (ينصب).

(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٥٠-١٥١)، البحر الرائق (٧/ ٢١).

(١٠) بعده في (ر): «والله أعلم بالصواب».



الأبواب المتفرقة

باب من الشفعة[(١)] التي تكون[(٢)] أحق بالهبة[(٣)]

بناه على أن الإقرار[(٤)] حجة على المقر دون غيره، وأن القول قول المملك في بيان جهة التمليك[(٥)].

مثاله: دار في يد رجل فقال: اشتريتها من فلان بكذا، وقال فلان: لا؛ بل وهبتها منك؛ فحضر الشفيع والواهب فالشفيع أحق به[(٦)]؛ لأن المالك[(٧)] لما ملكه فقد سلطه على الإقرار لغيره والتصرف فيها؛ فإذا أخذها الشفيع فالثمن يكون لذي اليد لا للواهب وإن لم يحضر الشفيع فللواهب أن يرجع في هبته؛ لأنا جعلنا القول قول الواهب في بيان جهة التمليك إذا لم يكن حق أقوى منه؛

---

(١) في اللغة: الضم ويراد بها أيضًا الزيادة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحدًا وترًا فصار زوجًا شفعًا. ينظر: لسان العرب (٨/ ١٤٨)، المصباح المنير (١/ ٣١٧).

(٢) في (أ): «يكون»، والمثبت من (ر).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٧.

(٤) الإقرار لغةً: مشتق من القرار، وهو خلاف الجحود وهو إثبات ما كان متزلزلًا. وشرعًا: هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه.
ينظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٨)، وأنيس الفقهاء (٩١).

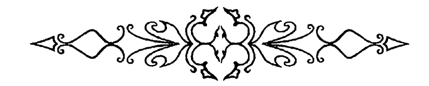
(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢٨)، العناية (٨/ ٣٢١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩٦).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٧.

(٧) في (د) (ر): «الواهب».

فإن حضر الشفيع بعد ذلك فله أن يأخذها من الواهب؛ لأن حق الشفيع أقوى من حق الواهب؛ لأن حق الواهب يبطل بتصرف الموهوب له، وحق الشفيع لا يبطل بتصرف المشتري[١].

ولو أقر ذو اليد أنه اشتراها على أن البائع بالخيار[٢]، وادعى البائع الهبة يثبت للشفيع حق الشفعة؛ لأن الشراء يثبت بإقراره والخيار لم يثبت لإنكار البائع[٣]، والله أعلم[٤].



---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٧، المحيط البرهاني (٧/ ٣٢٣)، الفتاوي الهندية (٥/ ١٩٨).

(٢) الخيار: أصله من الاختيار، أو هو: طلب خير الأمرين والخيار في العقود هو: أن يكون لكل واحد منهما الخيار في فسخ البيع أو إمضائه، وله أنواع بحسب أسبابه.

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٧، المحيط البرهاني (٧/ ٣٢٣).

(٤) قوله: (الله أعلم) ليست في (ح)، وفي (د): «والله تعالى أعلم».



[٢٠٧/ب] باب ما يكون فيه الشفعة وما لا يكون[١]

بناه على أن من باع أو بيع له[٢] لا شفعة له للتناقض[٣]؛ لأنه[٤] يكون ساعيًا في نقض ما تم به، ولأنه لو ثبت له الشفعة يأخذها قبل القبض فيفوت القبض المستحق بالعقد؛ فيبطل البيع فيبطل الأخذ بالشفعة.

ومن اشترى أو[٥] اشتُري له، له الشفعة لعدم التناقض، وأن المولى يملك شرى دار عبده المأذون المديون قلَّ الدين أو كثر؛ لأنه لا يد له على كسبه ما لم يُفصل عن دينه، وبالشرى يستفيد ملك اليد، وإذا ملك شراءه ملك الأخذ بالشفعة، وإن لم يكن عليه دين أصلًا لا يملك شراءه ولا أخذه بالشفعة؛ لأنه لا فائدة فيه.

مثاله: العبد المأذون المديون إذا باع دارًا من إنسان، أو القاضي باعها للغرماء، فللمولى ولغريمه الشفعة[٦]؛ لأن البيع لم يقع للمولى؛ لأنه بغير[٧] أمره؛ ولهذا لا عهدة عليه، وكذا لم يقع للغريم بدليل أنه لا عهدة على الغريم.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨.

(٢) [ر/ ١١٧/ أ].

(٣) ينظر: الهداية (٤/ ٢٢٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٥٩).

(٤) [د/ ١١٧/ ب].

(٥) قوله: (أو) ليست في (ح).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨، بدائع الصنائع (٥/ ١٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٥٩).

(٧) في (ح): «لغيره».

فإن قيل: أليس أن القاضي باعها بطلب الغريم، ولو استحقت يرجع المشتري على أمين القاضي، ويرجع الأمين على الغريم بالثمن؟

قيل له: بالطلب إنما يقع البيع لهم إذا كان العبد ملكهم وليس كذلك، والدليل عليه وهو أنه لو هلك الثمن في يد القاضي أو أمينه لا يسقط دين الغريم، ولو كان القاضي كالوكيل لهلك الثمن عليهم، ولكن(١) إنما يرجع أمين القاضي عليهم عند الاستحقاق(٢)؛ لأنه عامل لهم فيرجع عليهم بما [لحقه](٣) من الغرم. ولو باع القاضي الدار للغرماء فلموصى له(٤). والوارث الشفعة بملك دار كان [لهما](٥)؛ لأن البيع لم يقع لهم، بدليل أنه لا عهدة عليهم، ولو باعها وصي الميت، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله قلَّ الدين أو كثر، وعندهما يبيع بقدر الدين، ويصرف ثمنه إلى الغرماء، وما بقي، فللموصى له ثلثه والباقي [٢٠٨/أ] للورثة، وللورثة وللموصى(٦) له الشفعة(٧)؛ لأن الدار بيعت للميت؛ لا لهما؛ ولهذا كانت العهدة في تركة الميت لا عليهما.

ولو كان في الورثة(٨) صغار وكبار ولا دين على الميت فباعها القاضي

---

(١) في (د): «لكن».

(٢) الاستحقاق في اللغة: إما ثبوت الحق ووجوبه، ومنه لقول اللّه تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا﴾ [المائدة: ١٠٧]؛ أي: وجبت عليهما عقوبة، وإما بمعنى طلب الحق واصطلاحًا: عرفه الحنفية: بأنه ظهور كون الشيء حقًّا واجبًا للغير. ينظر: رد المحتار (٤/ ١٩١).

(٣) في (أ): «بحقه»، والمثبت من (ح) (د) (ر)، وهو الصواب.

(٤) [ح/ ١١١/أ].

(٥) في (أ)، (ر): «لهمان» كذا.

(٦) في (ح)، (د): «والموصى».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨، بدائع الصنائع (٥/ ١٥).

(٨) الورثة: جمع وارث: من ينتقل إليه الميت بتمليك اللّه تعالى إياه. ينظر: الصحاح =

لأجل الصغير، فلا شفعة للصغير ولا للكبير والموصى[١] له[٢]؛ لأن البيع وقع لهم؛ لأن القاضي نائب عنهم، وله ولاية عليهم.

ألا ترى أنه لو هلك الثمن كان الهلاك عليهم، وكذا لو باعها المرتهن[٣] والمضارب لا شفعة للراهن ورب المال[٤]؛ لأن البيع بأمرهما والدار لهما، واللَّه أعلم بالصواب[٥].



= ص ٣٣٦ (ورث) القاموس ص ١٣٩١ (ورث)، معجم لغة الفقهاء ص ٥٠١.

(١) في (د): «ولا للموصى».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨.

(٣) المرتهن: الشخص الذي يأخذ الرهن فيكون عنده. ينظر: الصحاح ١٣٠ (رهن)، القاموس ص ٥٣٨ (رهن)، أنيس الفقهاء ص ٢٨٥.

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨.

(٥) قوله: «واللَّه أعلم بالصواب» في (ح): «واللَّه أعلم»، وليس في (أ)، (د).



باب العتق والتدبير(١) على أحد العبدين(٢)

بناه على أن قوله: أحدكما مدبر، أو أحدكما حر، [إخبار](٣) بحقيقته لغة فيحمل عليه إلا إذا تعذر أن يكون عطفًا على الإنشاء.

ولو جعل خبرًا يكون فيه إبطال الحرية الثابتة من وجه في حق المخبر به، فحينئذ يجعل إنشاء عند محمد، وعند أبي يوسف يكون خبرًا، وإن لم يكن المخبر به ثابتًا يجعل إنشاء(٤) عند الكل.

مثاله: إذا قال لعبده ومدبره في صحته لا مال له غيرهما: أحدكما مدبر والآخر حر، ومات قبل البيان عتق القن(٥) من جميع المال والمدبر من الثلث(٦)؛ لأن قوله الأول: أحدكما مدبر وقع خبرًا في حق المدبر(٧) فصار

---

(١) التدبير في اللغة: دبر الرجل عبده تدبيرًا إذا أعتقه بعد موته. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٠١)، المصباح المنير (١/ ١٨٨). واصطلاحًا: عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك عن دبر منه. ينظر: المبسوط (٧/ ١٧٨)، بدائع الصنائع (٤/ ١١٢).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨.

(٣) في (أ): «أخبارًا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) قوله: «عند محمد، وعند أبي يوسف... يجعل إنشاء» ليس في (ح).

(٥) القن: هو الرقيق الذي لم ينعقد له سبب عتق، وعبد قن إذا ملك هو وأبواه. ينظر: طلبة الطلبة (٢٦)، ومعجم الوسيط (٢/ ٧٦٣).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨، المبسوط (٢٨/ ١٨٠-١٨١)، الفتاوي الهندية (٢/ ٤١).

(٧) المدبر: هو الرقيق الذي علق عتقه على موت سيده. ينظر: القاموس الفقهي (١٢٨)، ومعجم لغة الفقهاء (٤١٨).

لغوًا، بقي قوله: والآخر حر للقن فيعتق كله للحال، وقال بعضهم: يعتق بعد الموت؛ لأنه يحتمل أن يريد بكل واحد الإنشاء، والصحيح هو الأول.

ولو قال: أحدكما حرٌّ والآخر مدبر فعند أبي يوسف[١] رَحِمَهُ اللَّهُ[٢]: هو كالأول؛ لأن[٣] التقديم والتأخير سواء، وقال محمد[٤]: يعتق من كل واحد نصفه من جميع المال إذا مات قبل البيان بالعتق [٢٠٨/ب] البات[٥] ونصف كل واحد بالتدبير من الثلث والفرق لمحمد[٦] أن قوله أولًا: أحدكما حرٌّ صحيح قطعًا، وأنه أوجب حرية بينهما؛ فأوجب لكل واحد عتق النصف؛ فلو جعلنا قوله[٧]: والآخر مدبر[٨] خبرًا في حق المدبر تبطل الحرية الثابتة من وجه في حق المدبر، وهذا لا يجوز فجعل كل واحد إنشاء بينهما بخلاف الأول؛ لأن ثمة لو جعلنا قوله أولًا: أحدكما مدبر خبرًا في حق المدبر لم يكن[٩] فيه إبطال حرية ثابتة له من وجه[١٠].

ولو قال: أحدكما حرٌّ والآخر المدبر فالعتق البات للقن والثاني لغو[١١]؛

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨.
(٢) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٣) [د/١١٨/أ].
(٤) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٥) في (ح): «بات».
(٦) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٧) بعده في (ر): «بحر».
(٨) في (ح): «مدبرًا».
(٩) قوله: (لم يكن) ليست في (ح).
(١٠) ينظر: المبسوط (٢٨/ ١٧٩)، البحر الرائق (٢٦٧).
(١١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٨.

لأنه ذكره معرفًا بلام التعريف فينصرف إلى المدبر المعهود فيقع خبرًا في حقه كأنه قال: والآخر هو المدبر فيعتق القن للعتق[١] البات.

ولو قال لمدبريه: أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل عبد قنٌّ فقال: أحدكما مدبر؛ عتق المدبر الخارج كله لتعينه بالكلام الأول[٢]؛ لأن الكلام الثاني وقع لغوًا[٣] في حق المدبر الثابت، ومن ضرورته[٤] تعين المدبر الخارج للعتق في الكلام الأول، ويكون العبد الداخل عبدًا والمدبر الثابت مدبرًا بحاله[٥]، وهذا يشكل على أصل[٦] محمد رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه جعل الكلام الثاني خبرًا في حق المدبر الثابت، وإن كان فيه إبطال حريته من وجه بالكلام الأول؛ لكونه دائرًا[٧] بين المدبرين، إلا أن الفرق بين هذا وبين المسألة الأولى، أن في المسألة الأولى قوله: والآخر مدبر عطف على الإنشاء، وهو قوله: أحدكما حرٌّ فجعل إنشاء بحكم العطف حتى لا تبطل الحرية الثابتة من وجه في حق المدبر، أما هاهنا قوله ثانيًا: أحدكما حرٌّ[٨] مدبر ابتداء كلام، وأنه إخبار لغة وليس بإنشاء[٩]، فحمل على الإخبار[١٠].

(١) في (ح): «بالعتق».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٩.
(٣) في (د): «خبرًا».
(٤) في (ح): «ضرورة».
(٥) [ر/ ١١٧/ ب].
(٦) [ح/ ١١١/ ب].
(٧) في (ح): «دائر».
(٨) قوله: (حر) ليست في (ح)، (د).
(٩) في (د): «بعطف على الإنشاء».
(١٠) ينظر: الفتاوي الهندية (٢/ ٤١).

ولو قال لعبدين له: أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل [٢٠٩/أ] ثالث؛ فقال: أحدكما حرٌّ، ومات قبل البيان عتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه، ومن الداخل نصفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١]، وعند محمد[٢] ربعه[٣]، والمسألة عرفت بتمامها في الزيادات[٤].

ولو قال لمدبريه وعبد له في صحته: أحدكما مدبر وأحد الباقيين حرٌّ، ثم مات؛ فقوله: أحدكم مدبر وقع خبرًا في حق أحد المدبرين وبقي[٥] قوله: وأحد الباقيين حرٌّ بين القن وبين أحد المدبرين وأصاب القن نصفه والنصف الآخر بين المدبرين لعدم الأولوية، فيعتق من كل واحد منهما ربعه وبقي ثلاثة أرباع كل واحد مدبرًا يعتق من الثلث[٦].

ولو قال: أحدكم حرٌّ وأحد الباقيين مدبر فقوله: وأحد الباقيين مدبر خبره[٧]، بقي قوله أولًا: أحدكم حر بينهم، عتق من كل واحد ثلثه بالعتق البات، ويسعى القن[٨] في ثلثيه، وبقي ثلثا كل مدبر مدبرًا يعتق من الثلث، وماله عند الموت[٩] رقبتان فثلثه ثلثا رقبة بينهما، فيعتق من كل واحد ثلث آخر بالتدبير، ويسعى كل واحد في ثلثه؛ فقد جعل محمد[١٠] قوله: وأحد الباقيين

---

(١) بعده في (ح): «رضي الله عنهما».
(٢) بعده في (ح): «رحمه الله».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٩، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير (١/ ٢٤٩).
(٤) ينظر: شرح الزيادات (٢/ ٤٣٦).
(٥) في (د): «بقي».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٩.
(٧) في (أ): «خبرًا»، وما أثبت من (ح)، (د)، وهو الصواب.
(٨) في (د): «العبد».
(٩) قوله: (عند الموت) ليست في (ح).
(١٠) في (ح): «رحمه الله»، وفي (د): «رحمة الله عليه».

مدبرًا خبرًا، وإن كان عطفًا على الإنشاء؛ لأنه إنما جعل[١] الكلام الثاني إنشاءً حتى[٢] لا تبطل الحرية الثابتة من وجه في حق البعض، وههنا لو جعله خبرًا لا يبطل حق أحد في الحرية بالكلام الأول[٣].

فإن قيل: الكلام الثاني لما وقع خبرًا في حق أحد المدبرين ينبغي أن يخرج أحدهما عن المزاحمة في الإيجاب الأول كما قلتم.

قيل: هذا في مسألة المدبرين، وعنده يكون إيجاب العتق دائرًا بين العبد وبين أحد المدبرين، فتبطل الحرية الثابتة من وجه في حق أحدهما، قيل له: قال مشايخنا -رحمهم[٤] اللَّه-: ما ذكر في الكتاب رواية الجامع وهو قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٥] [٢٠٩/ب] أن قوله: وأحد الباقيين مدبر من غير تعيين لا يخرج أحدهما عن المزاحمة، أما على رواية الزيادات[٦] وهو قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٧]: يخرج أحد المدبرين عن المزاحمة في الإيجاب الأول، وصار العتق البات بين العبد وبين أحد المدبرين فيعتق نصف العبد بالعتق البات والنصف الآخر بين المدبرين لكل واحد الربع، وبقي ثلاثة أرباع كل واحد مدبرًا وصار التقديم والتأخير فيه[٨] سواء.

---

(١) في (د): «يجعل».
(٢) [د/ ١١٨/ ب].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٩.
(٤) في (ح): «رحمهما».
(٥) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٦) ينظر: شرح الزيادات (٢/ ٦٢٢).
(٧) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د)، وبعده في (ح): «إن».
(٨) قوله: (فيه) ليست في (د).

وأصله في الزيادات[١] إذا كان له ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء؛ فقال: أحدكم حر، ثم نظر إلى عبدين معينين؛ فقال: أحدكما عبد خرج أحدهما من المزاحمة[٢]، وبقي العتق بين المفرد وبين أحد الآخرين، وهذا قول أبي يوسف[٣] وقول محمد[٤] بخلافه، ولا فرق بين المسألتين لكن في الزيادات قال أحد هذين عبد وفي الجامع قال أحد الباقيين مدبر فصار فيه روايتان.

ولو قال لأحد المدبرين بعينه: هذا مدبر خرج هو عن العتق البات بالإجماع، وصار العتق البات بين الذي لم يعينه وبين العبد القن عتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى العبد في نصفه، وبقي نصف المدبر الذي لم يعينه مدبرًا، والمدبر الآخر كله مدبر[٥]؛ فإن كان له مال يخرج رقبة ونصف من الثلث عتق المدبران ونصف القن، وإن لم يكن قسم الثلث بين المدبرين أثلاثًا؛ لأن حق المدبر الذي لم يعينه في نصف الرقبة وحق الآخر في كل الرقبة، ومال الميت عند الموت رقبتان فثلثه ثلثا الرقبة وذلك ستة بينهما أثلاثًا، وصار كل رقبة تسعة، عتق من القن نصفه أربعة ونصف ويسعى في أربعة ونصف، ومن المدبر [٢١٠/أ] الذي لم يعينه ستة ونصف أربعة ونصف

---

(١) الزيادات في فروع الحنفية: للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله وهو مخطوط، قيل: إنه مفقود، وذكر بعض الباحثين أنه محفوظ بدار الكتب المصرية، برقم (٢١٤٢)، فقه حنفي. ينظر: كشف الظنون (٢/ ٩٦٢).

(٢) في (ح): «الزاحمة».

(٣) بعده في (ح): «رحمه الله».
[ح/ ١١٢/أ].

(٤) بعده في (ح): «رحمه الله».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٩.

بالعتق البات وسهمان بالتدبير، ويسعى في سهمين ونصف ومن الذي عينه أربعة بالتدبير ويسعى في خمسة.

وفرق [محمد رَحِمَهُ اللَّهُ بين][١] قوله: للعبدين أو للمدبرين أحدكما[٢] عبد أو أحدكما مدبر وبين قوله لعبد بعينه: هذا عبد، أو لمدبر بعينه: هذا مدبر؛ فإن هاهنا قال: يخرج العبد المعين والمدبر[٣] المعين من[٤] المزاحمة بالاتفاق، وفي غير المعين لا يخرج عنده، ووجه الوجه[٥] أن قوله: أحدكما عبد لغير المعين، أو أحدكما مدبر لا يقيد شيئًا؛ لأنا نعلم أن أحدهما عبد ومدبر[٦] فصار لغوًا، أما قوله للمعين: هذا عبد أو مدبر يقيد؛ لأنا لم نعلم يقينًا[٧] أنه عبد، فإذا قال: عبد[٨]، حصل لنا العلم بكونه عبدًا فافترقا من هذا الوجه.

ولو قال لمدبرين وعبد[٩] في صحته: أحدكم مدبر والباقيان حران؛ فقوله: أحدكم مدبر وقع خبرًا، وقوله: والباقيان حران[١٠] تناول القن وأحد المدبرين فيعتق القن كله من جميع المال وعتق نصف كل واحد من المدبرين

---

(١) في (أ): «لمحمد وبين»، والمثبت من (ح)، وهو الصواب.
(٢) في (د): «أحدهما».
(٣) في (ح): «أو المدبر».
(٤) (ح) (د) (ر): «عن».
(٥) (ح) (ر): «الفرق»، وغير واضحة في (د).
(٦) [ر/ ١١٨/ أ].
(٧) اليقين في اللغة: العلم وزوال الشك. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣٤٩)، القاموس المحيط (١/ ١٢٤١).
(٨) في (د): «هذا عبد».
(٩) قوله: «لمدبرين وعبد» في (د): «لمدبريه وعبده». [د/ ١١٩ /أ].
(١٠) قوله: «والباقيان حران» في (ح): «الباقيان».

أيضًا بالعتق البات وبقي نصف كل واحد مدبرًا تعبير من الثلث[١].

ولو قال: أحدكم حر والباقيان مدبران ومات، عتق ثلث كل واحد بالعتق البات، وصار ثلثا كل واحد مدبرًا لاستوائهم في العتق والتدبير[٢]؛ لأن كل واحد[٣] من أريد بالعتق البات فالباقيان[٤] مدبران؛ فيكون العتق والتدبير بينهم أثلاثًا لاستوائهم، فقد جعل الكلام الثاني إنشاءً لاحتمال تناوله القن فلو حمل على الإخبار لم يكن صادقًا بيقين.

ولو قال: أحدكم حر والباقيان المدبران، عتق القن كله بالعتق البات؛ لأن قوله: والباقيان المدبران معرفة، فينصرف إلى المدبرين فيتعين القن [٢١٠/ب] للعتق البات.

ولو كان قال لعبدين له ومدبر: أحدكم مدبر والباقيان حران، عتق العبدان[٥]؛ لأن قوله: أحدكم مدبر وقع خبرًا في حق المدبر فيتعين العبدان[٦] للعتق البات.

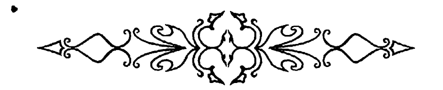
ولو قال: أحدكم حر والباقيان مدبران، عتق ثلث كل واحد بالعتق البات من جميع المال، وصار ثلثا كل واحد[٧] مدبرًا[٨]؛ لاستوائهم في العتق والتدبير على ما مرَّ؛ لأنه جعل الكلام الثاني إنشاءً لما مرَّ.

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٩.
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٢٩.
(٣) قوله: (واحد) ليست في (د).
(٤) في (ح): «والباقيان».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٠، الفتاوي الهندية (٢/ ٤١).
(٦) في (د): «الباقيان».
(٧) [ح/ ١١٢/ ب].
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٠.

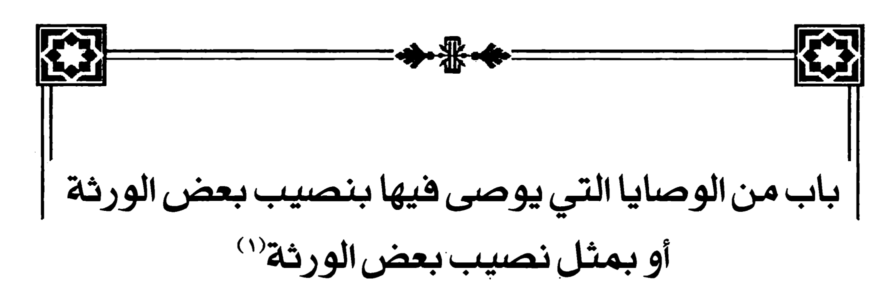
ولو كان كلهم عبيدًا فقال: أحدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالعتق الثابت[١] فصار ثلثا كل واحد مدبرًا وهذا [ظاهرٌ][٢][٣].

ولو قال: أحدكم مدبر، والباقيان حران عتق ثلثا كل واحد وصار[٤] ثلث كل واحد مدبرًا بالطريق الذي قلنا.

ولو قال لعبدين له ومدبر في صحته: اثنان منكم حران أو مدبران ومات قبل البيان، فهذه والمسألة[٥] بفروعها على التمام مذكورة في الزيادات[٦] من غير تفاوت فلم أذكرها هاهنا[٧].



(١) (ح) (د) (ر): «الباب».
(٢) ينظر: الفتاوي الهندية (٢/ ٤١).
(٣) في (أ): «ظاهرًا»، والمثبت من (ح) (د) (ر).
(٤) في (ح): «فصار».
(٥) في (د): «المسألة».
(٦) ينظر: شرح الزيادات (٢/ ٦٢٢-٦٢٩).
(٧) في (ح): «هنا»، وبعده في (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب من الوصايا التي يوصى فيها بنصيب بعض الورثة أو بمثل نصيب بعض الورثة[١]

بناه على أن الوصية[٢] بنصيب بنت[٣] موجودة باطلة؛ لأنه ثابت بإثبات اللَّه تعالى؛ إلا إذا كانت الوصية بنصيب بنت[٤] بعينها، ثم أجازت هي بعد موت الموصي؛ فحينئذ تكون هبة منها ابتداء، والوصية بمثل نصيب ابنة موجودة أو بنصيب ابنة معدومة جائزة؛ لأنه تمليك مال نفسه.

مثاله: إذا مات الرجل وترك بنتين وعمًّا وأوصى لرجل بنصيب بنته، لا يصح [٢١١/أ] ولم يتوقف؛ لأن البنت ليست بمعينة حتى يتوقف على إجازتها، ولو أجازتا لم[٥] تعلم أنها من أيتهما نفذت، ولو حُمل على مثل نصيب الابنة[٦] يكون تصرفًا آخر غير تصرف الموصي[٧].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٠.

(٢) الوصية في اللغة: وصيت الشيء بالشيء أصيه أذا وصلته، والاسم الوصاية، وأوصيت بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٦٢)، القاموس المحيط (١/ ١٣٤٣). واصطلاحًا: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينًا كان أو منفعة. ينظر: فتح القدير (١٠/ ٤١١)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٢).

(٣) في (ر): «ثلث».

(٤) في (ر): «ثلث».

(٥) في (د)، (ح): «لا».

(٦) في (د): «البنت».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٠، الوجيز شرح الجامع الكبير، (٢/ ٦٨٢)، البحر الرائق (٨/ ٦٧٠).

ولو أوصى بمثل نصيب الابنة فللموصى له الربع[(١)]؛ لأن نصيب البنت سهم من ثلثه في الفريضة؛ فيزاد عليه سهم للموصى له؛ فتصير الفريضة أربعة: سهمان للبنتين وسهم للعم وسهم للموصى له.

ولو أوصى [بنصيب][(٢)] ابن لو كان فللموصى له نصف المال إن أجازت الورثة؛ لأنه لو كان ابن لكان له نصف المال، والنصف للبنتين؛ فإذا ذهب[(٣)] الموصى له بنصف المال بقي النصف بين البنتين وبين العم أثلاثًا: سهمان للبنتين وسهم للعم، الفريضة من ستة، ولو لم يجز الورثة أصله[(٤)] من تسعة ثلاثة للموصى له، والباقي، وذلك ستة ثلثاه للبنتين؛ فذلك[(٥)] أربعة، والباقي للعم[(٦)].

ولو[(٧)] قال: مثل[(٨)] نصيب ابن لو كان تقدر ابنان مع البنتين، وأصله[(٩)] من ثلاثة؛ فمثل نصيب الابن سهم من ثلاثة[(١٠)]، بقي اثنان بين البنتين والعم أثلاثًا لا يستقيم ضربنا[(١١)] أصل المسألة وهو ثلاثة في ثلاثة؛ . . . .

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣١.
(٢) في (أ): «نصب»، والمثبت من (ح)، (د).
(٣) في (د): «وهب».
(٤) في (د): «فأصلها».
(٥) (ح) (د) (ر): «وذلك».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٠-٢٣١، الوجيز شرح الجامع الكبير (٢/ ٦٨٣)، البحر الرائق (٨/ ٦٧٠).
(٧) [د/ ١١٩/ ب].
(٨) (ح) (د) (ر): «بمثل».
(٩) (ح) (د) (ر): «أصله».
(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣١.
(١١) في (د): «فضربنا».

فتصير[1] تسعة فمنه تخرج المسألة.

ولو قال: بنصيب ابنة لو كانت فللموصى له تسعا المال[2]؛ لأن نصيب ابنة ثالثة لو كانت ثلث الثلثين، وذلك سهمان من تسعة؛ لأن ثلثيها وذلك ستة بين ثلاث بنات؛ فيكون هكذا.

فإن قيل: أليس أن نصيب بنت لو كانت مثل نصيب الابنة، ولو أوصى بمثل نصيب البنت كان له ربع المال، قيل له في الوصية بمثل نصيب البنت: لا حاجة إلى تقدير بنت ثالث، بل يزاد مثل نصيب البنت الواحدة على الفريضة؛ فيكون الزائد ربع[3] المال، أما هاهنا أوصى بنصيب ابنة لو كانت فلابد من تقدير ابنة ثالثة لبيان الفريضة، كيف وأن بعض [٢١١/ب] المشايخ[4] منهم الخصاف[5] ساوى[6] بين المسألتين، وقالوا[7]: يعطى للموصى له تسعا

(١) في (د): «فتصر».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣١.

(٣) قوله: (ربع) ليست في (ح).

(٤) يراد به من لم يدرك الإمام أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ من علماء مذهبه، وقد يراد به علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند وغيرهما. ينظر: المذهب الحنفي لأحمد النقيب (١/ ٣١٣-٣١٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٩٥).

(٥) الإمام أحمد بن عمر بن مهير الشيباني: أبو بكر الخصاف، كان زاهدًا ورعًا فاضلًا فارضًا حاسبًا عارفًا بمذهب أصحابه، قال الحلواني: «الخصاف رجل كبير في العلم وهو ممن يصح الاقتداء به» اهـ من مصنفاته: كتاب الحيل، وكتاب الوصايا، وكتاب الشروط الكبير، كتاب الشروط الصغير، كتاب المحاضر والسجلات، وأدب القاضي. مات ببغداد سنة ٢٦١هـ. ينظر: الجواهر المضية (١/ ٨٧)، تاج التراجم (١/ ٩٧).

(٦) قوله: «الخصاف ساوى» في (د): «الجصاص سووا»، وفي (ح): «الخصاف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ساوى».

(٧) إذا أطلق لفظ «قالوا» في كتب الحنفية، فإما أن يكون لضميره مرجع في اللفظ، وإما=

المال[١] في المسألتين، ومن فرق لا يسلم أن مثل نصيب البنت ونصيب بنت لو كانت سواء.

ولو ترك بنتًا وعمًّا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فللموصى له ثلثا المال إن أجازت الورثة؛ لأن نصيب ابن لو كان مع البنت ثلثا المال والثلث الباقي بين البنت والعم نصفين، أصله من ستة[٢]، وإن لم تجز[٣] الورثة؛ فالثلث له[٤]، والباقي بين البنت والعم[٥].

ولو قال: بمثل نصيب ابن لو كان، فللموصى له خُمسا المال إن أجازت الورثة[٦]؛ لأنه يزاد على نصيب ابن لو كان، وهو سهمان من ثلاثة مثله فيصير خمسة فيكون له سهمان من خمسة.

ولو ترك بنتين لا غير، وأوصى بنصيب ابنة رابعة لو كانت بقدر أربع بنات فيكون له الربع، أصله من أربعة، ولو قال: بمثل نصيب ابنة[٧] رابعة يزاد عليه سهم فيصير خمسة فله الخمس[٨].

= ألا يكون فيستعمل فيما فيه اختلاف مشايخ المذهب، ويرجع ضميره هنا إلى قوله: (المشايخ). ينظر: (المذهب الحنفي للنقيب ١/ ٣٧٤)، وينظر قولهم: الفتاوى الهندية ٣/ ١٩٠.

(١) [ح/ ١١٣/ أ].

(٢) [ر/ ١١٨/ ب].

(٣) قوله: (تجز) ليست في (ح).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣١.

(٥) بعده في (د): «نصفين».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣١.

(٧) في (د): «بنت».

(٨) بعده في (ح)، (ر): «والله أعلم».



باب ما يوجب الرجل على نفسه[١]

بناه على أن من نوى بقربة واحدة جهتين مختلفتين؛ فإن كانتا متنافيتين؛ بحيث لو طرأت كل [واحدة][٢] منهما على صاحبتها أبطلتها؛ فإذا اقترنتا تدافعتا وبطلتا من الأصل، سواء تساويا أو كانت إحداهما أقوى عند محمد[٣]، وعند أبي يوسف[٤] إن تساويا في القوة فكذلك، وإن كانت إحداهما أقوى تعتبر الأقوى، وإن لم يتنافيا بحيث لو طرأت كل واحدة على صاحبتها لم تبطلها؛ فإذا اقترنتا بطلت الجهتان، ويبقى أصلها عند محمد، وعند أبي يوسف: يقع عن الأقوى[٥]، ومتى اتحد الجنس لا تعتبر نية التعيين، ومتى اختلف الجنس[٦] [٢١٢/أ] يعتبر، وعلامة[٧] اختلافه[٨] أن لا يسقط كل واحد منهما[٩] بكل ما يسقط به الآخر، وعلامة اتحاد

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣١.

(٢) في (أ): «واحدة»، والمثبت من (د).

(٣) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».

(٤) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٩٩)، المبسوط (٧/ ١٠)، البناية (٥/ ٥٥٩)، النهر الرائق (٢/ ٤٦٢).

(٦) قوله: (الجنس) ليست في (د).

(٧) في (ح): «وعلامة» كذا.

(٨) في (د): «الاختلاف».

(٩) قوله: «كل واحد منهما» في (د): «أحدهما».

الجنس(١) أن يسقط كل واحد بما يسقط به الآخر.

مثاله: إذا نوى بإعتاق رقبة واحدة كفارة للظهار(٢) وللقتل أو لليمين(٣) لم تقع عن واحدة منهما(٤)؛ لأنه اختلفت الجهة؛ فإن كفارة القتل لا تتأدى بالإطعام وكفارة الظهار تتأدى، واستويا في القوة؛ فبطلت الجهة، وبقي أصل النية؛ لأنهما لم يتنافيا؛ لأنه لو طرأ كل واحد على صاحبه لا يبطله.

ولو نوى به ظهارين أو ظهار امرأتين أو قتلين(٥) تجزئه عن إحداهما، وفيه خلاف زفر(٦)؛ لأن الجهة واحدة(٧)؛ فوقع عن الظهار؛ فلم يبق(٨) عليه إلا تمام(٩) العدد؛ كما إذا نوى بصوم يوم واحد قضاء(١٠) ثلاثة أيام يقع عن

(١) قوله: «اتحاد الجنس» في (د): «الاتحاد».
(٢) مطموسة في (د).
(٣) في (ح)، (د): «اليمين».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣١، بدائع الصنائع (٥/ ٩٩)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٨١).
(٥) [د/ ١٢٠/ أ].
(٦) في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ». زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، ولد سنة عشر ومائة، صاحب الإمام أبي حنيفة وكان يفضله ويقول: «هو أقيس أصحابي» اهـ، كان فقيهًا حافظًا قليل الخطأ وكان ذا عقل ودين وفهم وورع، ولي قضاء البصرة، وكان يقول: «ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به»، قال فيه ابن معين: «ثقة مأمون»، مات بالبصرة سنة ١٥٨هـ. ينظر: الجواهر المضية (١/ ١٤٣)، تاج التراجم (١/ ١٦٩).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٩٩)، المبسوط (٧/ ١٠)، الاختيار (٣/ ١٦٦)، البناية (٥/ ٥٥٩).
(٨) في (ح): «يلق».
(٩) في (د)، (ر): «إتمام».
(١٠) في (ح): «فصام».

القضاء وعليه إتمامه؛ فكذا[١] ههنا[٢].

ولو نوى بأربع ركعات قضاء الظهر والعصر، أو ظهرين من يومين أو ظهر يومه وعصر أمسه، لم تقع صلاة أصلًا[٣]؛ لأنهما يتنافيان بدليل أنه لو طرأت كل واحدة على صاحبتها في خلالها أبطلتها؛ فإن كبر لأحدهما، ثم كبر للآخر بطل الأول[٤]؛ فإذا اقترنا وقد تساويا ثم تدافعا، ولو نوى بها الفرض والتطوع فكذلك عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]؛ لأنهما يتنافيان، وعند[٦] أبي يوسف[٧][٨] يقع عن الفرض؛ لأنهما أقوى.

وكذا الخلاف إذا نوى الفجر وعن واجب آخر كتحية الطواف وصلاة العيد أو نوى صلاة الفرض وصلاة الجنازة عند أبي يوسف[٩] يقع عن الفرض[١٠]، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١١] لم يقع عن شيء[١٢].

وكذا الخلاف إذا نوى عن الواجب وعن التطوع، وعند أبي يوسف[١٣]

---

(١) في (د): «كذا».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٩٩)، المبسوط (٧/ ١٠).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢، فتح القدير (٤/ ٢٧٥)، حاشية عابدين (٢/ ١٨).

(٤) قوله: «بطل الأول» في (د): «بطلت الأولى».

(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٦) في (ر): «عند».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢.

(٨) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».

(٩) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».

(١٠) [ح/ ١١٣/ ب].

(١١) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(١٢) بدائع الصنائع (٥/ ٩٩)، المبسوط (٧/ ١٠)، فتح القدير (٤/ ٢٧٥).

(١٣) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».

في نية الظهر والعصر إن علم أنه سبق أحدهما يقع عن الأسبق لقوته، وإن لم يعلم بطلتا.

فأما لو نوى بالصوم(١) الفرض والتطوع أو الواجب والتطوع؛ فعند أبي يوسف(٢) يقع عن الفرض والواجب، وعند [٢١٢/ب] محمد رَحِمَهُ اللَّهُ(٣) بطلت الجهتان، وبقي نية أصل الصوم.

وكذا في الصدقة(٤) إذا نوى الفرض والتطوع عند أبي يوسف(٥) عن الفرض، وعند محمد(٦): يقع عن النفل(٧)؛ لأنهما لم يتنافيا بدليل أنه لو طرأ كل واحد على صاحبه لا يبطله؛ فبطلت الجهتان، وبقي أصله(٨).

وكذا الخلاف إذا حج حجة الإسلام ثم نذر بحجة وأحرم ونوى به المنذور والتطوع؛ فعند أبي يوسف(٩) يقع عن المنذور، وعند محمد(١٠): يقع عن

(١) الصوم في اللغة: الإمساك عن الشيء والترك له. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ١٨٢)، الغرب في ترتيب المعرب (١/ ٢٧٤).
(٢) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٣) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٤) الصدقة: هي العطية التي بها تبتغى المثوبة من اللَّه تعالى. ينظر: أنيس الفقهاء (١/ ٤٧) مجلة الأحكام العدلية (١/ ١٦١).
(٥) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٦) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢.
(٨) ينظر: فتح القدير (٤/ ٢٧٥-٢٧٦)، البحر الرائق (٤/ ١٢١).
(٩) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(١٠) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».

التطوع[١]؛ لأنهما تنافيا[٢] على ما مرَّ[٣].

ولو لم يحج حجة الإسلام فأحرم ونوى به الفرض والنفل بالاتفاق يقع عن الفرض[٤]، أما[٥] عند أبي يوسف فظاهر، وكذا عند محمد[٦] لأنه بطلت الجهتان، وبقي أصله، وذلك يكفي بحجة الإسلام أما لو نوى التطوع لم يقع عن حجة الإسلام؛ لأنه صرح به، وإن نوى الحج لا غير يقع عن حجة الإسلام[٧].

ولو نوى بالصدقة الزكاة[٨] والكفارة يقع نفلًا بالاتفاق[٩]، وكذا لو نوى في الليل بالصوم كفارة الظهار والقتل جميعًا، أو كفارة اليمين وكفارة أخرى من خلاف جنسه[١٠] يقع عن التطوع بالاتفاق؛ لأنهما لم يتنافيا، وتساويا في القوة.

---

(١) في (د): «النفل».

(٢) في (ح): «لم تنافيا»، وفي (د): «لم يتنافيا».

(٣) بعده في (د): «بدليل أنه لو طرأ كل واحد منهما على صاحبه لم يبطل».

(٤) بعده في (د): «بالاتفاق».

(٥) في (أ): «وأما» ما أثبت من (ح)، (د)، وهو الصواب.

(٦) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢، التجريد للقدوري (٤/ ١٦٦٤)، بدائع الصنائع (٢/ ١٢١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٠٢).

(٨) الزكاة في اللغة: النماء والزيادة. ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٥٤)، المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٢٠٩).

(٩) في الجامع الكبير: كانت من الزكاة في قول يوسف، وهي تطوع في قول محمد. ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢.

(١٠) في (د): «جنسها».

ولو نوى بصوم(١) ثلاثة أيام كفارة يمينين أو نوى بصوم شهرين كفارة ظهارين يقع عن أحدهما وعليه إتمام العدد، ولو نوى بعتق رقبة أو صوم شهرين كفارة الظهار(٢) والفطر لم يذكر في الكتاب(٣)، ويجب أن يقع عن أحدهما؛ لأنهما جنس واحد؛ لأن كل واحد منهما يتأدى بما(٤) يتأدى به الآخر.

ولو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر عن التطوع، ثم قال: إن اشتريتك فأنت حر عن ظهاري فاشتراه(٥) ينويهما فهو عن التطوع بالاتفاق؛ لأنه لما علّق أولا بالشراء، الإعتاق بنية(٦) التطوع واليمين(٧) لا يصح الرجوع عن وصفه [٢١٣/أ] كما لا يصح الرجوع عن أصله؛ فيقع عمّا نوى بالتعليق أولا.

ولو شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه، ثم تبين أنه ليس عليه فالأولى إن يمضي، ولو أفسد لا قضاء عليه عندنا(٨) خلافًا لزفر(٩) رَحِمَهُ اللَّهُ(١٠).

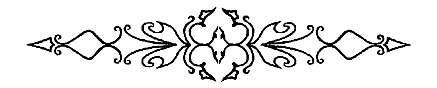
---

(١) في (ح): «الصوم».
(٢) في (د): «الظهارة».
(٣) إذا أطلق الكتاب عند الحنفية فالمراد به مختصر القدوري، ويقصد به الإمام العتابي رَحِمَهُ اللَّهُ هنا الجامع الكبير.
(٤) قوله: «يتأدى بما» ليست في (ح).
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢.
(٦) في (ح): «نية».
(٧) [ر/١١٩/أ].
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢.
(٩) ينظر: تحفة الفقهاء (١/ ٣٥٢)، بدائع الصنائع (٢/ ١٠٢)، المبسوط (٣/ ٨٢-٨٣).
(١٠) قوله: « رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

ولو شرع في الحج على[١] أنه عليه ثم تبين[٢] أنه ليس عليه لزمه المضي[٣]، ولو أفسد لزمه القضاء؛ لأن مبناه على اللزوم بخلاف صوم التطوع وصلاة التطوع، وقد عرف[٤] في المختلف[٥].

وكذا إذا دفع الصدقة على ظن أنها[٦] عليه، ثم تبين أنه ليس عليه ليس له أن يسترد؛ لأن في التطوع لا يسترد فكذا إذا ظهر[٧].

ولو شرع في صلاة الظهر ثم نوى الظهر والتطوع وكبر، اختلف المشايخ -رحمهم اللَّه-[٨] في خروجه عن الظهر على قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٩] والأظهر أنه لا يصير خارجًا[١٠].



(١) بعده في (د): «ظن».
(٢) في (ح): «بين».
(٣) في (ح): «مضي»، وينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢.
(٤) [د/ ١٢٠/ ب].
(٥) ينظر: المبسوط (٣/ ٨٣)، فتح القدير (٣/ ١٣٠).
(٦) في (د): «أنه».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٢، المحيط البرهاني (١/ ٥٠٩)، غمز عيون البصائر (٢/ ١٩).
(٨) قوله: «رحمهم اللَّه» في (ح): «رحمهما اللَّه»، وليست في (د).
(٩) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(١٠) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».



باب غصب العبد والحر[١]

بناه على أن العبد أو الحر إذا استعمل عند الغير -بالإيداع إليه- مال الغير مناولة، صار غاصبًا للعبد[٢] حتى لو استحق العبد المودع بسبب إيداع المودع إياه، وهلاك[٣] المال في يده يرجع مولى المودع في رقبة العبد المودع فيباع بدينه إلا أن يفديه مولاه.

ولو[٤] كان الإيداع بالقول لا يصير غاصبًا لكن يرجع المودع على المودع بما لحقه من الغرم إن كان حرًّا في الحال، وإن كان عبدًا بعد عتقه، وإن استهلك[٥] المودع الوديعة وضمن وبيع فيه[٦] لا يرجع مولاه على أحد؛ لأنه ضمن بفعل نفسه، ومتى لحق المودع غرم يرجع على المودع إن كان حرًّا، وإن كان عبدًا لا يرجع عليه ما لم يعتق.

والعبد المحجور يؤاخذ بالفعل في الحال، ولا يؤاخذ بالقول إلا بعد العتق، والصبي المحجور [٢١٣/ظ] يؤاخذ بالفعل في الحال، ولا يؤاخذ بالقول لا في الحال ولا في الثاني، وإن الحر إذا أودع عبدًا محجورًا مالًا

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٣.
(٢) [ح/ ١١٤/ أ].
(٣) في (ح): «هلك».
(٤) في (د): «وإن».
(٥) في (ح): «استهلاك».
(٦) في (د): «رقبته».

واستهلكه لا يضمن في الحال عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما اللَّه-[١] صغيرًا كان أو كبيرًا، وضمن بعد العتق إن كان كبيرًا وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٢] يضمن بالاستهلاك في الحال صغيرًا كان أو كبيرًا[٣]، ومودع[٤] المودع ضامن بالاستهلاك بالإجماع؛ فأما بالهلاك لا يضمن عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٥] خلافًا لهما، والمسألة معروفة[٦][٧].

مثاله[٨]: عبد محجور غصب من رجل ألف درهم فأودعها عبدًا محجورًا يعني مناولة، وضاعت عنده فالمالك يُضمّن أيهما شاء؛ فإن ضمن الأول يباع العبد بالدين أو يفديه المولى[٩]، ثم لا يرجع مولى الأول على العبد الثاني؛ لأنه لو رجع عليه ويباع به الثاني أو يفديه مولاه[١٠] يرجع مولاه على مولى الأول فيأخذ منه عين ما قبض[١١] محتجًّا عليه أن عبدك صار غاصبًا عبدي بالاستعمال، وقد استحق عبدي بسبب استعمال عبدك فلي أن أرجع عليك فلا يفيد الرجوع؛ فلو أعتق العبد الثاني الآن[١٢] يرجع مولى الأول على

---

(١) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا».
(٢) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٦٨)، حاشية عابدين (٦/ ٦٢٥)، قرة عيون الأخيار (٧/ ٢٠٠).
(٤) في (ح): «ولمودع».
(٥) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (ح)، (د).
(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١)، المبسوط (١١/ ١٣٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٨١).
(٧) بعده في (ح): «وإذا عرفنا هذا فنقول: قال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٨) قوله: (مثاله) ليست في (ح)، (ر).
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٣.
(١٠) في (د): «المولى».
(١١) بعده في (ح): «منه».
(١٢) في (ح): «إلا أن».

المعتق بما ضمن للمغصوب منه؛ لأنه ملك المغصوب بأداء الضمان، وتبين أن العبد الأول أودع مال المولى بغير إذنه حرًّا، وضاعت[١] عنده؛ فله أن يضمن الحر؛ لأنه لو ضمنه بعد عتقه لا يكون له أن يرجع على مولى الأول بما ضمن؛ لأن استعمال الحر برضاه لا يوجب الضمان على المستعمل.

فإن قيل: كان عبدًا[٢] وقت الإيداع، وصار الأول غاصبًا للثاني، قيل له: الإيداع عنده من حيث كونه آدميًّا وأنه حرٌّ من حيث كونه آدميًّا لكن لم يظهر ذلك لحق المولى؛ فإذا زال حق المولى ظهرت حريته[٣] من ذلك الوقت، ثم إذا أعتق العبد الأول كان للثاني أن يرجع على [٢١٤/أ] الأول؛ لأنه مودعه فيرجع عليه بما لحقه من الغرم بسبب إيداعه.

ولو اختار المولى تضمين الثاني يباع الثاني بالدين أو يفديه المولى، ثم يرجع مولى الثاني على الأول فيباع أو يفدى؛ لأن الثاني استحق بسبب استعمال الأول الثاني، وصار قرار الضمان على الأول، ثم بعد هذا الحكم إلى آخره، كما إذا اختار[٤] المالك تضمين العبد الأول؛ يعني لا يرجع مولى الأول على الثاني إلا بعد عتقه، ثم يرجع[٥] الثاني على الأول بعد عتقه، وإن كان الثاني حرًّا واختار المولى تضمين الأول، وبيع العبد بالدين[٦]، أو فداه المولى يرجع المولى على الحر؛ لأن المولى ملك المغصوب بأداء الضمان فتبين أن عبده أودع ماله بغير رضاه حرًّا وهلك عبده؛ فله أن يضمنه وليس

(١) في (ح): «ضاعت».
(٢) في (ح): «عبد».
(٣) في (ح): «حرمته».
(٤) [د/ ١٢١/أ].
(٥) قوله: (يرجع) ليست في (د).
(٦) [ح/ ١١٤/ب].

للحر أن يرجع على مولى الأول؛ لأن استعماله الحر برضاه يجوز إلا إذا عتق العبد، فحينئذ يرجع عليه على ما مرَّ، وإن كان الألف المغصوب مال المولى، فالمالك يضمن الثاني حرًّا كان أو[1] عبدًا[2]؛ لأنه ليس للثاني أن يرجع على مولى الأول، أما إذا كان الثاني حرًّا فظاهر، وأما إذا كان عبدًا فلأن ما قبض مولى الأول بدل ملكه؛ لأنه بدل كسب عبده، قال بعض مشايخنا -رحمهم اللَّه-[3]: يجب أن لا يكون للمولى تضمين الثاني كما في الأجنبي إذا اختار تضمين[4] الأول وظهر[5] أن مولى الأول ملك المغصوب بالضمان وأن العبد الأول أودع مال المولى بغير إذنه، ومع هذا لا يضمن مولى الأول الثاني إلا بعد عتقه، ولهذا لو رجع مولى الأول على الثاني كان لمولى الثاني أن يرجع عليه؛ لأن الثاني استحق باستعماله، كذا هاهنا[6]، وبعضهم قالوا: يرجع مولى الأول على الثاني ببدل مغصوبه، ثم مولى الثاني لا يرجع بعين ذلك بل يرجع على رقبة العبد [٢١٤/ب] فيباع أو يفديه المولى، وهذا الفرق ليس بواضح، وبعضهم قالوا: الرجوع إنما كان لتفاوت في قيمة[7] العبدين، وهذا ليس بواضح أيضًا، والفرق الصحيح الواضح أن المغصوب إذا كان ملك المولى؛ فالمولى لما ضمن الثاني مع علمه أن مولى الثاني يرجع على مولى الأول باستعماله الثاني كان راضيًا بإيجاب الضمان على عبده، وإيجاب

---

(١) [ر/ ١١٩/ ب].

(٢) قوله: «أو عبدًا» في (ح): «وعبدًا».

(٣) قوله: «رحمهم اللَّه» في (ح): «رحمهما اللَّه»، وليس في (د).

(٤) في (ح): «تضمن».

(٥) في (ح): «فظهر».

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٤)، مجمع الضمانات (١/ ١١٩).

(٧) في (ح): «القيمة».

الضمان على عبده برضاه جائز، أما إذا كان المغصوب مال الأجنبي وضمنه فالمولى بتضمين الأجنبي إياه قام[١] مقام الأجنبي في الرجوع على الثاني؛ فلم يكن راضيًا بإيجاب الضمان على عبده، وإيجاب الضمان على عبده بغير رضاه[٢] يدل على الفائدة.

وإن استهلك الثاني الوديعة فإن كان مال الأجنبي، فالمالك إن ضمن الثاني ليس للثاني أن يرجع على الأول؛ لأنه ضمن بفعل نفسه، وكذا إذا كان الثاني حرًّا، وإن ضمن الأول وبيع أو فدي، فللمولى[٣] الأول أن يرجع على الثاني؛ لأنه مفيد؛ لأنه ليس للثاني أن يرجع على الأول لما مرَّ أنه استهلك، وإن كان مال المولى الأول[٤]، فالمالك يُضمن الثاني، وليس للثاني أن يرجع على الأول بكل حال.

ولو أن حرًّا غصب من رجل ألف درهم وأودعها عبدًا محجورًا، ثم هو استهلكها، واختار المولى[٥] تضمين الغاصب الحر لم يرجع الحر على العبد حتى يعتق عند أبي حنيفة ومحمد[٦] إذا أعتق يرجع عليه إن كان كبيرًا[٧]، وإن كان صغيرًا لا يرجع، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٨]: يرجع عليه في الحال صغيرًا كان أو كبيرًا؛ فيباع العبد[٩] أو يفدى؛ لأن الحر ملك المغصوب بالضمان،

(١) في (ح): «أقام».
(٢) بعده في (ح) (د) (ر): «لا».
(٣) في (د): «فلمولى».
(٤) قوله: (الأول) ليست في (د).
(٥) في (د): «المالك».
(٦) بعده في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا».
(٧) تبيين الحقائق (٦/ ١٦٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٢٥)، قرة عيون الأخيار (٧/ ٢٠٠).
(٨) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (ح) (د).
(٩) قوله: (العبد) ليست في (ح).

وتبين أنه أودع العبد مال نفسه وثمة الخلاف على ما وصفنا وكذا ههنا، وإن كان الإيداع إلى الثاني بالقول فإن ضمن المالك الأول وهو [٢١٥/أ] عبد رجع مولاه على الثاني حرًّا كان أو عبدًا؛ لأنه تبين أن الأول أودع مال مولاه بغير أمره، ثم لا يرجع الثاني على الأول إلا بعد العتق؛ لأن العبد المحجور يؤاخذ بالقول[١] بعد العتق، وإن استهلكه[٢] الثاني لا يرجع على أحد بكل حال، وإن ضمن المالك الثاني إن استهلكه الثاني لا يرجع[٣] بشيء حرًّا كان أو عبدًا، وإن ضاع في يده لا يرجع على الأول إلا بعد عتقه إن كان الأول عبدًا، وإن كان حرًّا يرجع عليه في الحال؛ لأن الأول أودع بالقول، وإن كان المغصوب مال المولى؛ فالمولى لا يضمن عبد نفسه بكل حال، ويضمن الثاني حرًّا كان أو عبدًا، ثم الثاني يرجع على الأول بعد عتق العبد إن لم يكن مستهلكًا لما مرَّ أن الأول[٤] [قولًا][٥]، وإن كان الأول حرًّا والثاني عبدًا، وضمن المولى الحر [لا يرجع الحر][٦] على العبد إلا إذا كان العبد مستهلكًا فيرجع الحر عليه بعد عتقه عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما اللَّه-[٧]، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٨]: يرجع عليه في الحال لما[٩] مرَّ.

(١) [د/ ١٢١/ ب].
(٢) [ح/ ١١٥/ أ].
(٣) بعده في (د): «على أحد».
(٤) قوله: «أن الأول» في (ح)، (د): «للأول».
(٥) في (أ): «قول»، والمثبت من (د).
(٦) قوله: (الحر) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٧) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا»، وليس في (د).
(٨) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٩) في (د): «على ما».

ثم وضع المسألة في الثلاثة؛ فقال: عبد محجور غصب من أجنبي ألف درهم وأودعها عبدًا مثله، والثاني أودع ثالثًا مثله، وضاع من يد الثالث، وكله بالمناولة؛ فاعلم[١] أن الثاني في حق الثالث في هذا الفصل كالأول في حق الثاني فيما تقدم، والثاني في حق الأول مستهلك بالدفع إلى الثالث؛ فإن ضمن المالك الأول يرجع مولى الأول على الثاني؛ لأنه ليس للثاني أن يرجع على الأول؛ لأنه مستهلك فكان مفيدًا، وإن ضمن الثاني لا يرجع الثاني لا على الأول ولا على الثالث، أما على الأول؛ لأنه مستهلك، وأما على الثالث؛ لأنه لو رجع على الثالث كان لمولى الثالث أن يرجع على مولى الثاني باستعماله عبده لما مرَّ؛ فلا يفيد إلا إذا عتق [٢١٥/ب] الثالث[٢]؛ فحينئذ يرجع عليه، ثم الثالث يرجع على الثاني بعد عتقه لما[٣] مر، وإن ضمن المالك الثالث أو ضمن مولى العبد الأول الثالث يرجع مولى العبد[٤] الثالث على[٥] الثاني فيباع أو يفدى، ثم مولى الثاني لا يرجع على الأول بكل حال؛ لأنه مستهلك، ويرجع على الثالث بعد عتقه، ثم يرجع الثالث على الثاني بعد عتقه؛ لأنه مودعه، وإن استهلك الثالث [الوديعة][٦] واختار المالك تضمين الأول رجع الأول إن شاء على الثاني، وإن شاء على الثالث، فإن رجع على الثالث لا يرجع الثالث على أحد؛ لأنه مستهلك، وكذا إذا ضمنه المالك، وإن رجع مولى الأول على الثاني أو ضمنه المالك رجع[٧] على الثالث؛ لأنه

(١) في (د): «واعلم».
(٢) في (ح): «الثاني».
(٣) في (د): «على ما».
(٤) قوله: (العبد) ليست في (ح).
(٥) في (ر): «وعلى».
(٦) في (أ): «بوديعة»، وما أثبت من (ح)، (د)، (ر)، وهو الصواب.
(٧) [ر/ ١٢٠/ أ].

مفيد؛ لأنه ليس للثالث أن يرجع عليه لكونه مستهلكًا؛ فكان الرجوع مفيدًا، وإن كان الأول أودع الثاني بالفعل والثاني الثالث بالقول حتى لا يكون الثاني مستهلكًا في حق الأول؛ ولكن مع هذا انقطع(١) رجوعه على مولى الأول؛ لأن حكم استعمال الأول الثاني انقطع(٢) بقبض الثالث عن اختيار، فإن ضمن المالك الأول كان لمولى الأول أن يرجع على الثاني؛ لأنه ليس لمولى الثاني أن يرجع على مولى الأول بحال لما ذكرنا أن حكم استعماله انقطع بقبض الثالث فكان رجوع الأول على الثاني مفيدًا، وإن اختار المالك تضمين الثاني لا يرجع الثاني على الأول لما مرَّ. ويرجع مولى الثاني على الثالث؛ لأن مولى الثاني ملك المغصوب بالضمان فتبين أن الثالث قبض مال مولى الثاني بغير إذنه، والرجوع مفيد؛ لأنه ليس لمولى الثالث أن يرجع على مولى الثاني في الحال؛ لأن الإيداع من الثاني كان بالقول فيؤاخذ بعد عتقه(٣) لا في الحال؛ فإذا أعتق الثاني الآن(٤) يرجع مولى الثالث عليه، ثم الثاني لا يرجع على الأول لا في الحال ولا بعد عتقه [٢١٦/أ] لما مرَّ(٥).

وإن اختار المالك تضمين الثالث لم يرجع مولاه على الثاني في الحال، لكن يرجع بعد عتقه، ولا يرجع الثالث ولا الثاني على الأول، أما الثالث؛ لأن(٦) الأول لم يودع عند الثالث شيئًا، وأما الثاني لما مرَّ، وإن استهلكها الثالث والمسألة بحالها فهذا والأول(٧) سواء إلا في خصلة واحدة، وهو أن

---

(١) في (ح): «أيقع».

(٢) في (ح): «أيقع».

(٣) [ح/ ١١٥/ ب].

(٤) في (ح): «إلا أن».

(٥) [د/ ١٢٢/ أ].

(٦) في (د): «فلأن».

(٧) في (د): «والفصل الأول».

هاهنا لا يرجع الثالث على الثاني لا في الحال ولا بعد عتقه، وفي[1] الأول يرجع بعد عتقه.

قال: حرٌّ أودع عبدًا محجورًا ألف درهم؛ فأودعه الأول لثانٍ مثله بالفعل، وهلك في يد الثاني؛ فالمالك لا يضمن الأول قبل العتق في قول أبي حنيفة ومحمد[2]؛ لأنه لو استهلكها الأول لا يضمن في الحال عندهما[3]، فبالدفع إلى غيره أولى، [إلا][4] إذا عتق[5] فحينئذ له أن[6] يضمنه لأنه زال المانع وهو حق المولى، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[7]: له أن[8] يضمنه في الحال؛ لأنه بالدفع صار مستهلكًا، والعبد المحجور يضمن باستهلاك الوديعة عنده، وإذ ضمن الأول بعد عتقه عندهما، أو في[9] الحال عند أبي يوسف[10] لا يرجع الأول على الثاني، أما عندهما؛ لأنه تبين أن الحر أودع مال نفسه عبدًا محجورًا، وأما عند أبي يوسف: قبل العتق؛ لأن الأول لو رجع على[11] الثاني كان لمولى[12] الثاني أن يرجع على مولى الأول

(١) بعده في (ح): «الفصل».
(٢) بعده في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا».
(٣) قوله: «في الحال عندهما» في (د): «عندهما في الحال».
(٤) قوله: (إلا) ليست في (أ)، وما أثبت من (ح) (د) (ر).
(٥) في (ح)، (د): «أعتق».
(٦) قوله: (أن) ليست في (د).
(٧) قوله «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٨) قوله: (أن) ليست في (د).
(٩) قوله: «أو في» في (ح): «وفي».
(١٠) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».
(١١) قوله: (على) ليست في (ح).
(١٢) في (ح): «للمولى».

باستعماله؛ فلا يفيد إلا إذا عتق الثاني فحينئذ يرجع على ما مرَّ غير مرة، وكذا ليس للمالك الحر أن يضمن الثاني، أما عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]؛ لأن عنده[٢] إذا هلكت الوديعة في يد [مودع][٣] المودع لا يضمن[٤]، وأما عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]؛ لأنه لو ضمن الثاني كان للثاني أن يرجع على الأول فيكون قرار الضمان على الأول، ويصير كأن المالك ضمن الأول من الابتداء وليس له ذلك عنده، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦] له أن يضمن الثاني [٢١٦/ب] كما له أن يضمن الأول[٧]؛ فإذا[٨] ضمن الثاني يرجع على الأول، وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني؛ لأنه لو رجع على الثاني كان للثاني أن يرجع عليه؛ فلا يفيد إلا إذا عتق الثاني على ما مرَّ، وإذا عتق الثاني ليس للمالك تضمينه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٩]؛ لأنه مودع المودع.

وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١٠]: له[١١] تضمينه؛ لأن عنده مودع المودع ضامن، ولا يرجع الثاني على الأول؛ لأنه تبين أن الأول استعمل الحر[١٢] برضاه،

(١) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٢) قوله: «لأن عنده» في (د): «لأنه».

(٣) قوله: (مودع) ليست في (أ)، وما أثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) بعده في (د): «عبده».

(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٦) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١)، المبسوط (١١/ ١٣٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٨١).

(٨) في (د): «فإن».

(٩) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(١٠) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(١١) قوله: (له) ليست في (ح).

(١٢) كتبها في حاشية (أ)، ورقم فوقها: «خ».

إلا إذا عتق[١] الأول فحينئذ يرجع الثاني على الأول لأنه مودعه، فيرجع بما لحقه من الغرم عليه، وإن كان الثاني حرًّا، والمسألة بحالها ليس للمالك تضمين الأول والثاني عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢] لما مرَّ، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]: يضمن الثاني دون الأول، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]: له أن يضمن أيهما شاء لما مرَّ؛ فإن ضمن الأول يرجع مولى العبد على الحر، وإن ضمن الحر لا يرجع على الأول إلا بعد عتقه[٥] لما مرَّ.

رجل أودع [عبده] ألفًا، ثم أودع [عبده] حرًّا أو عبدًا، وهلك [عبده] فعند أبي حنيفة[٦] ليس[٧] للمالك تضمين الأول؛ [لأنه][٨] [عبده] ولا يضمن الثاني؛ لأنه مودع المودع، وعندهما: له أن يضمن الثاني؛ لأن[٩] مودع المودع ضامن عندهما إن كان الثاني[١٠] حرًّا فظاهر، وإن كان عبدًا فكذلك، وكان ينبغي أن لا يكون له تضمينه؛ لأنه لو ضمنه يرجع مولى الثاني على مولى الأول باستعماله[١١]، وأنه مشكل على ما مرَّ في الفصل الأول.

---

(١) في (ح): «أعتق».
(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٥) في (د): «العتق».
(٦) بعده في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ».
(٧) قوله: (ليس) ليست في (ح).
(٨) قوله: (لأنه) ليست في (أ): «لأن»، وما أثبت من (د)، (ر)، وهو الصواب.
(٩) في (ح): «لأنه».
(١٠) [ح/١١٦/أ].
(١١) في (د): «باستعمال».

ثم الفرق الصحيح بين ما إذا كان المغصوب مال المولى وبين ما إذا كان المغصوب مال الأجنبي ما ذكرنا في الفصل الأول[١].

ولو أن رجلًا حرًّا أودع عبدًا محجورًا ألف درهم[٢]، ثم إنه أودع عبدًا مثله بالدفع إليه، واستهلكه الثاني، فعند[٣] **أبي حنيفة** [٢١٧/أ] **ومحمد** -رحمهما اللَّه-[٤] لا يضمن الأول حتى يعتق، وإن صار مستهلكًا بالدفع، وعند **أبي يوسف**: يضمن الأول للحال[٥]، وللمالك أن يضمن الثاني بالإجماع؛ لأن مودع المودع ضامن بالاستهلاك بالإجماع[٦].

ولو أن الثاني أودع ثالثًا مثله بالدفع إليه وهلك في يد الثالث؛ فالأول لا يضمن في الحال[٧] حتى يعتق عندهما خلافًا لأبي يوسف[٨] على ما مرَّ.

وإذا ضمن عبده يرجع مولاه على الثاني؛ لأنه مفيد؛ لأنه لا يرجع الثاني[٩] عليه؛ لأنه صار مستهلكًا بالدفع إلى الثالث، فلو أراد المالك أن يضمن الثاني له ذلك بالاتفاق؛ لأنه صار مستهلكًا بالدفع إلى الثالث، ومودع المودع يضمن بالاستهلاك، ثم لا يرجع مولى الثاني على الثالث حتى

(١) في (د): «وقد مر قبل هذا».

(٢) [د/ ١٢٢/ ب].

(٣) في (ح): «عند».

(٤) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).

(٥) في (د): «في الحال».

(٦) بعده في (د): «قال».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٦.

(٨) بعده في (ح)، (ر): «رحمه الله».

(٩) [ر/ ١٢٠/ ب].

يعتق[١]؛ لأنه لا يفيد؛ لأنه لو رجع لرجع مولى الثالث على مولى الثاني بالاستعمال.

وإذا عتق الثالث يرجع مولى الثاني عليه لما مرَّ، ثم يرجع الثالث على الثاني[٢] إذا عتق[٣]، وإن أراد المالك أن يضمن الثالث ليس له ذلك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]؛ لأنه مودع المودع، وأنه لا يضمن بهلاك الوديعة عنده، وعندهما: له تضمينه؛ فإذا[٥] ضمن الثالث كان لمولاه أن يرجع على الثاني باستعماله، وليس لمولى الثاني أن يرجع على الأول؛ لأنه صار مستهلكًا بالدفع إلى الثالث فانقطع حكم استعمال الأول الثاني غير أنه إذا أعتق الثالث، فلمولى الثاني أن يرجع عليه بما ضمن؛ لأنه ظهر أن عبده دفع ماله إليه، وإذا عتق الثاني رجع الثالث عليه بما لحقه من الغرم على ما مرَّ[٦].

ولو أن الأول أودع الثاني بالقول فهلكت عند الثاني فليس للمالك أن يضمن الأول شيئًا؛ لأن الأول مودع المالك، وقد أودع غيره بالقول؛ فلا يؤاخذ به في الحال بالإجماع، وللمالك تضمين الثاني؛ لأنه أخذ ماله بغير إذنه، ولا[٧] يرجع مولى الثاني على مولى [٢١٧/ب] الأول؛ لأنه لم يستعمله إلا إذا عتق الأول فحينئذ يرجع مولى الثاني[٨] عليه على ما مرَّ.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٣٦.

(٢) في (أ): «الثالث».

(٣) بعده في (د): «قال».

(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

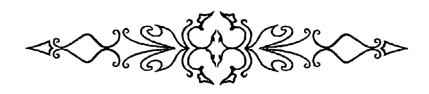
(٥) قوله: «له تضمينه فإذا» في (ح): «تضمينه وإذا»، وفي (د): «له تضمينه وإذا».

(٦) بعده في (د): «قال».

(٧) في (ح): «فلا».

(٨) قوله: (الثاني) ليست في (ح).

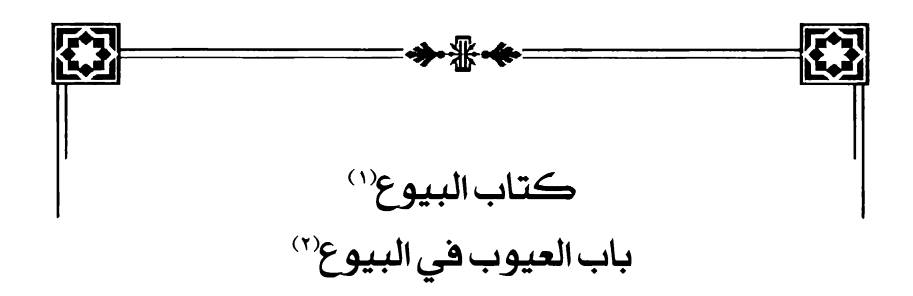
وجميع ما ذكرنا من الأحكام في هذه المسائل في العبد المحجور، فكذا في الصبي المحجور والمجنون والمعتوه[١] المغلوب؛ لأن فعله معتبر، وقوله غير معتبر إلا في خصلة واحدة، وهو أن العبد المحجور يؤاخذ بالقول بعد العتق، وهؤلاء لا يؤاخذون لا[٢] في الحال ولا في الثاني، والله أعلم[٣].



(١) المعتوه: الناقص العقل، والمعتوه: المدهوش من غير مسِّ جنون، وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التعبير. ينظر: التعريفات (ص/ ٢٢١)، الصحاح (٦/ ٢٢٣٩)، لسان العرب (١٣/ ٥١٢).

(٢) قوله: (لا) ليست في (ح).

(٣) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



كتاب البيوع[١]

باب العيوب في البيوع[٢]

بناه على أن المشتري متى أراد الرد بعيب باطن كالإباق[٣] والسرقة[٤] والبول في الفراش لا تكون له خصومة في الرد، وإن ثبت ذلك عند[٥] البائع ما لم يثبت ذلك عند المشتري ببينة أو بإقرار البائع[٦]؛ لأن من الجائز أن يكون في يد البائع ثم زال في يد المشتري إلا في الجنون عند بعضهم، والصحيح أنه ما لم يعاود في يد المشتري لا يثبت حق الرد، وإذا ثبت عند المشتري يسأل البائع هل كان عندك؟ فإن أقر بذلك ثبت، وإن أنكر فالقول

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٢٤١.

(٣) الإباق: من أبق العَبْد كسمع، وَضرب، وَطلب، وَمنع، وَالنَّعْتُ الْآبِقُ وَجَمْعُهُ الْأُبَّاقُ، وهو مملوك فر من مالكه قصدًا مُعنِّدًا. وَلَا يُقَال للْعَبد آبق إِلَّا إِذا استخفى وَذهب من غير خوف وَلَا كد عمل؛ وَإِلَّا فَهُوَ هارب. ينظر: طلبة الطلبة: ص٩٤، أنيس الفقهاء: ٦٨، الكليات: ٣٢.

(٤) السرقة في اللغة: سرق منه مالًا وسرقة مالًا وسرقة: إذا أخذه في خفاء أو حيلة. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٤٦)، و المغرب (١/ ٢٢٤). واصطلاحًا: أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ بلا شبهة. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١١).

(٥) [ح/ ١١٦/ ب].

(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٣٨)، الاختيار (٢/ ١٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٤)، الجوهرة النيرة (١/ ١٩٨)، درر الحكام (٢/ ١٦١).

قوله مع اليمين؛ لأنه ينكر حق الفسخ للمشتري والبينة على المشتري بكل حال.

ثم الإباق والسرقة والبول في الفراش عيب واحد في الصغير يعني إذا ثبت ذلك عند البائع ثم ثبت[(١)] عند المشتري في صغره كان له الرد، يريد بالبول في الفراش في صغره إذا كان مثله لا يبول في العادة، أما إذا كان صغيرًا جدًّا يبول مثله لا يكون ذلك عيبًا[(٢)]، وكذا في حالة[(٣)] الكبر عيب واحد أيضًا، بمعنى ما ذكرنا فإنما يختلف ذلك [٢١٨/أ] بالصغير وبالكبير[(٤)] حتى لو ثبت ذلك عند البائع في صغره، ثم عاود[(٥)] في يد المشتري في كبره لا يكون له الرد؛ لأنه غير الأول؛ لأن ذلك في الصغير لنقصان عقله[(٦)] وفي الكبير[(٧)] لداء أو لخبثه، والجنون عيب واحد في صغره وكبره؛ لأن ذلك لفساد الدماغ بكل حال[(٨)].

مثاله: إذا ادعى المشتري عيبًا في العبد؛ فإن كان عيبًا مشاهدًا لا[(٩)]

---

(١) في (د): «حدث»، وفي (أ)، (ح)، (ر) كتب في مقابلها في الحاشية: «حدث»، ورقم فوقها: «خ».

(٢) [د/ ١٢٣/أ]. ينظر: الهداية (٣/ ٣٨)، الاختيار (٢/ ١٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٤)، الجوهرة النيرة (١/ ١٩٨)، درر الحكام (٢/ ١٦١).

(٣) في (د): «حال».

(٤) في (ح)، (د): «والكبر».

(٥) في (ح): «عاوده».

(٦) العقل: الحجر والنهى، وهو: إدراك الأشياء على حقيقتها عن طريق التمييز بين الخير والشر ونحوها. ينظر: الصحاح ص ٢١٥ (عقل)، القاموس ص ٨٩٦ (عقل)، معجم لغة الفقهاء ص ٣١٨.

(٧) في (د): «الكبر».

(٨) ينظر: المبسوط (١٣/ ١٠٩)، الجوهرة النيرة (١/ ١٩٨).

(٩) غير واضحة في (ح).

يحدث كالإصبع[(١)] الزائدة أو السن[(٢)] الشاغية[(٣)] له أن يرد؛ لأنا تيقنا أنه كان عند البائع[(٤)]، وإن كان عيبًا مشاهدًا يحدث مثله[(٥)] كالعمى والشلل والقروح؛ فإن كان يعلم أهل البصر أنه لا يحدث من وقت التسليم إلى المشتري له أن يرده؛ لأنا تيقنا بكونه في يد البائع، وإن كان في مدة تحتمل الحدوث في يد المشتري، وأنكر البائع كونه في يده فالقول قوله مع اليمين، وإن ادعى المشتري الحبل أو الثيابة، وقد اشتراها بكرًا؛ فالقاضي يري[(٦)] امرأة عدلًا والثنتان أحوط؛ فإن أخبرت بذلك تسمع الدعوى والخصومة، وإن كان من وقت التسليم مدة تحتمل الحدوث في تلك المدة، وأنكر البائع كونه في مدة[(٧)] فالقول قوله، وإن كان مدة لا تحتمل الحدوث من وقت التسليم فكذلك لا يرد لقول المرأة الواحدة.

وأما شهادة المرأتين هل ترد[(٨)] على قياس قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[(٩)]

---

(١) إصبع: في ضبطه عشر لغات، والأشهر كسر الهمزة وفتح الباء وهو: عضو مستطيل يتشعب من طرف الكف أو القدم. ينظر: الصحاح ص ١٧٢ (صبع)، القاموس ٧٢٦ (صبع)، معجم لغة الفقهاء ص ٧٠.

(٢) قوله: «الزائدة أو السن» في (د): «الزائد والسن».

(٣) السن الشاغية هي: الشاغية من الأسنان: التي تخالف نبتتها نبتة أخواتها وهي الزائدة على الأسنان. ينظر: لسان العرب (١٤/ ٤٣٥)، مختار الصحاح (ص: ١٦٦).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٨)، البحر الرائق (٦/ ٦٦).

(٥) قوله: (مثله) ليست في (ح).

(٦) في (د): «يريها».

(٧) في (ح)، (د): «يده»، وكتب مقابلها في حاشية (أ)، (ر): «يده»، ورقم فوقها: «خ».

(٨) في (ر): «يرد».

(٩) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، وليست في (د)، وفي (ر): «رحمه».

لا يرد[١]، وعلى قياس قولهما[٢] يرد، وإن كان داء في الباطن[٣]؛ فالقاضي يرى العدول؛ فإن شهد بذلك رجلان عدلان، وهما[٤] مما لا[٥] يحتمل حدوثه من وقت التسليم يرد، وإن كان مما يحتمل حدوثه لا يرد إلا أن يشهد شاهدان أنه كان في يد البائع، والدعوى [الصحيحة][٦] أن يدعي العيب[٧] في يد البائع وفي يده أيضًا، وفي الإباق والسرقة والبول في الفراش[٨] لابد أن يدعي اتحاد الحالة، فإن أنكر البائع كونه في يد المشتري [٢١٨/ب] فالقول قوله، والبينة على المشتري، وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف البائع فله تحليفه عند[٩] أبي يوسف ومحمد -رحمهما اللَّه-[١٠] على العلم لأنه تحليف على فعل الغير، وقيل على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١١]: لا يحلفه[١٢]؛ لأن التحليف لقطع الخصومة، وهذا الحلف لتوجه الخصومة؛ فإن أقر البائع أو

---

(١) قوله: (لا يرد) ليست في (د).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٤٤)، المحيط البرهاني (٨/ ٣١٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٩).

(٣) في (د): «باطنه».

(٤) في (ح)، (د): «وهو»، وكتب فوقها في حاشية (أ): «وهو»، ورقم فوقها: «خ».

(٥) مكررة في (أ).

(٦) في (أ): «الصحيح»، والمثبت من (د).

(٧) الخيار: أصله من الاختيار، أو هو: طلب خير الأمرين والخيار في العقود هو: أن يكون لكل واحد منهما الخيار في فسخ البيع أو إمضائه، وله أنواع بحسب أسبابه.

(٨) قوله: «والسرقة والبول في الفراش» في (ب): «والبول في الفراش والسرقة».

(٩) [ر/ ١٢١/ أ].

(١٠) قوله: «رحمهما اللَّه» ليس في (د).

(١١) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(١٢) ينظر: الجامع الكبير: ٢٤١، الهداية (٣/ ٤٠)، المحيط البرهاني (٦/ ٥٧٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٩).

حلف البائع على قولهما فنكل أو أقام المشتري[١] البينة[٢] على كونه في يده إلا أن يحلف البائع يمين الرد إن لم يكن للمشتري بينة[٣] على كونه في يد البائع فيحلف على البتات؛ لأنه تحليف على فعل نفسه، وهو تسليمه صحيحًا، والصواب في التحليف باللَّه ليس له حق الرد عليك بالسبب الذي يدعيه أو يحلف باللَّه لقد سلمته بحكم البيع وما به هذا العيب الذي يدعيه.

وفي الجنون: يحلف باللَّه ما جنَّ في يدك قط، وفي العيوب الثلاثة: باللَّه ما سرق وما أبق وما بال في الفراش في يدك منذ بلغ مبلغ الرجال قط، فأما لو حلفه باللَّه لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لم يكن فيه نظر للمشتري؛ لأن العيب لو حدث عند البائع[٤] قبل التسليم لا[٥] يحنث[٦]؛ لأن الشرط[٧] قيامه في الحالين فالصواب ما ذكرنا من الوجهين، فإن نكل يرد عليه بالعيب، ويسمى هذا يمين الرد[٨]. وإن[٩] ادعى المشتري أن للجارية زوجًا، [وأنكر][١٠] البائع فالقول قوله؛ فإن قال البائع: كان لها زوج وطلقها بائنًا

(١) في (ح): «المشتر».
(٢) [ح/١١٧/أ].
(٣) قوله: (بينة) ليست في (ح).
(٤) قوله: «عند البائع» في (د): «في يد البائع بعد البيع».
(٥) في (د): «لم».
(٦) الحنث: الإثم والذنب، والحنث: الخلف في اليمين؛ حنث؛ أي: لم يبر بيمينه. ينظر: الصحاح (١/ ٢٨٠).
(٧) في (د): «شرط الحنث».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١، تبيين الحقائق (٤/ ٤٠).
(٩) في (ح)، (د): «فإن».
(١٠) في (أ): «وإن أنكر»، والمثبت من (د)، وهو الصواب. =

قبل البيع؛ فالقول قوله أيضًا[١]، ولا يمين عليه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢] يعني يمين الرد[٣]؛ لأنه لم يثبت العيب للحال أكثر ما في الباب أن ما ثبت يبقى لكن هذا نوع ظاهر لا يصلح لإثبات ما لم يكن، وحق الرد لم يكن، ولو كان لها زوج وطلقها بعد البيع ثبت حق الرد[٤]؛ لأنه أقر[٥] بقيام سبب الرد وقت البيع وثبت حق الرد [٢١٩/أ] بإقراره، ثم ادعى بطلانه فلا يثبت بغير حجة، وإن قال: كان لها زوج طلقها قبل البيع، وهو فلان بن فلان يتوقف إلى أن يحضر فلان[٦]؛ لأن المقر له ههنا معلوم[٧] بخلاف ما تقدم حيث لم يقل [بالتوقف][٨]؛ لأن المقر له مجهول فإن حضر فلان وصدقه في الطلاق لم يكن للمشتري حق الرد؛ لأن العيب لم يثبت، وإن صدقه في النكاح، وأنكر الطلاق يثبت[٩] حق الرد[١٠]؛ لأنه ثبت العيب، وإن كان لها زوج معروف في يد المشتري، وادعى أنه الذي كان عند البائع، وقال البائع: كان لها زوج[١١]

= [د/ ١٢٣/ ب].

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١.

(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (ح)، (د).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١، المحيط البرهاني (٣/ ٥٢).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١.

(٥) بعده في (د): «هنا».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١.

(٧) قوله: «ههنا معلوم» في (ب): «معلوم ههنا».

(٨) في (أ): «التوقف»، والمثبت من (ح)، (د).

(٩) في (د): «ثبت».

(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١.

(١١) بعده في (د): «غيري».

وقت البيع وهو غير هذا وطلقها بائنًا ، لا يثبت حق الرد[١] ؛ لأن ما أقر به البائع بطل بتكذيب المشتري، وما هو عند المشتري فالبائع أنكر كونه في يده؛ فلو أقام المشتري بينة أن لها زوجًا وهو فلان بن فلان الفلاني[٢] لا تسمع[٣] ؛ لأنه قضاء على الغائب؛ فإن قيل : ما يدعي على الغائب سبب لثبوت حق المدعي على الحاضر فينبغي أن ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، قيل له : ما يدعي على الغائب شطر العقد، وأنه ليس بسبب لحق الرد؛ ولأن الحاضر[٤] إنما ينتصب خصمًا عن الغائب إذا كان ما يدعي على الغائب سببًا لثبوت حق الحاضر لا محالة، وليس كذلك لأن الزوج لو كان طلقها لا يكون سببًا لحق الرد، وقيل : إنما ينتصب خصمًا إذا كان ما يدعي على الحاضر غير ما يدعي على الغائب، أو يكون من حقوقه وهو لا يدعي على الحاضر عين ما يدعي على الغائب ولا ما هو من حقوقه؛ لأن الرد ليس من حقوق النكاح .

ولو شهدوا على إقرار البائع أنه كان لها زوج معروف أو مجهول بعد البيع تقبل ويثبت حق الرد؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة[٥]، ولو عاينا إقراره بذلك ثبت[٦] حق الرد [٢١٩/ب] كذا ههنا .

ولو اشترى عبدًا وقبضه فمات[٧] أو دبره وأبق ثم ادعى أنه كان بإحدى

---

(١) ينظر : الجامع الكبير، ص : ٢٤١.

(٢) قوله : «فلان الفلاني» في (ح) : «فلاني» .

(٣) في (د) : «يقبل» .

(٤) قوله : «ولأن الحاضر» في (ح) : «والحاضر» .

(٥) في (د) : «بالمعاينة»، وينظر : الجامع الكبير، ص : ٢٤٣.

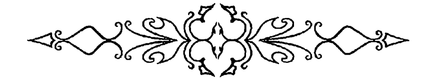
(٦) في (ح)، (د) : «يثبت» .

(٧) في (د) : «ومات» .

عينيه بياض وقت البيع أو بعينيه، وقال البائع: كان بإحدى عينيه عيب[١] وقت البيع ثم زال يرجع المشتري عليه[٢] بنصف الثمن[٣]؛ لأنه أقر بسبب حق الرجوع.

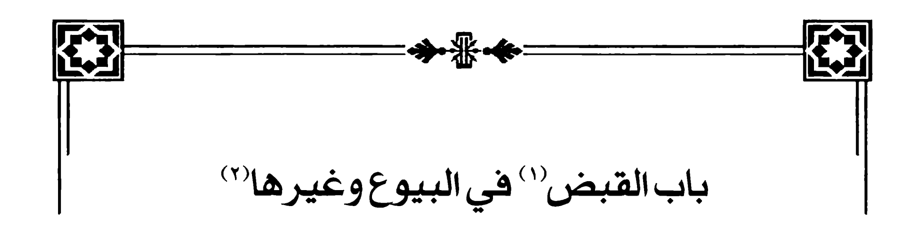
ولو ادعى المشتري البياض باليمنى[٤]، وقال البائع: كان باليسرى وزال وحدث باليمنى[٥] عندك لا يرجع عليه بشيء[٦]؛ لأن ما أقر به البائع بطل بتكذيب المشتري، وما ادعاه المشتري لم يثبت لإنكار البائع.

ولو أقر البائع[٧] بإحدى عينيه على الإبهام وادعى زواله ورجع المشتري عليه بنصف الثمن، ثم عاد المدبر من الإباق وهو [صحيح][٨] إحدى العينين؛ فقال البائع: كان [البياض][٩] عندي هي الصحيحة فالقول قوله[١٠]؛ لأنه هو المتهم، [فكان][١١] التعيين إليه، ويسترد من المشتري ما أخذ منه، والله أعلم[١٢].



---

(١) قوله: (عيب) ليست في (ح).
(٢) [ح/ ١١٧/ ب].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٣.
(٤) في (ح): «باليمين».
(٥) قوله: (باليمني) ليست في (ح).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٣.
(٧) بعده في (د): «بالبياض».
(٨) في (أ): «صحيحة»، والمثبت من (د).
(٩) في (أ): «البيضاء»، والمثبت من (ح).
(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٣.
(١١) في (أ): «وكان»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(١٢) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د)، وفي (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب القبض[(١)] في البيوع وغيرها[(٢)]

بناه على أن كل قبض يوجب ضمان العين ضمان نفسه كقبض الغصب، والقبض بعد الفسخ بحكم فساد العقد، والقبض بعد الفسخ في البيع[(٣)] بشرط[(٤)] الخيار للبائع[(٥)] ثبوت عن قبض الشراء حتى يصير قابضًا بنفس الشراء حتى لو هلك يهلك على المشتري، ولا يكون للبائع حق الاسترداد لأجل الثمن؛ لأن القبضين تجانسا؛ لأن قبض المبيع قبض ضمان بنفسه وهو القيمة والثمن قيمة باصطلاحهما أو يقال: قبض الغصب أعلى من قبض الشراء، والأعلى ينوب على الأدنى؛ فإن[(٦)] لم يكن قبض ضمان كقبض الوديعة [٢٢٠/أ] أو بوجوب ضمان غيره كقبض الرهن[(٧)] لا ينوب عن قبض الشراء حتى لا يصير قابضًا بنفس الشراء ما لم يصل إلى العين، ويتمكن من

---

(١) القبض لغةً: خلاف البسط، واصطلاحًا: هو وضع اليد الممكن من التصرف بالمقبوض ويكون بالتمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفًا وعادة وحقيقة، والمراد هنا: التخلية. ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٤٨-٦/ ١٢٠، لغة الفقهاء ص ٣٥٦.

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٣.

(٣) قوله: «في البيع» ليس في (د).

(٤) [د/ ١٢٤/ أ].

(٥) [ر/ ١٢١/ ب].

(٦) في (د): «وإن».

(٧) الرهن في اللغة: يقال: رهن الشيء يرهن رهونًا: ثبت ودام فهو راهن. ينظر: لسان العرب (١٣/ ١١٨)، المصباح المنير (١/ ٢٤٢). واصطلاحًا: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٦٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٤٨).

قبضه، ويكون[١] للبائع حق الاسترداد لأجل الثمن، ولو هلك قبل أن يصل[٢] يهلك على البائع.

مثاله: الغاصب إذا اشترى المغصوب وهو إناء فضة بعينها بمائة دينار ونقد الدنانير صار قابضًا بنفس الشراء حتى لو افترقا لم يبطل الصرف[٣]، ولو هلك يهلك على المشتري[٤].

ولو كان المبيع وديعة أو رهنًا عند المشتري وهي جارية لم يصر قابضًا بنفس الشراء حتى يصل إلى العين، ويتمكن من قبضه حتى لو هلك قبل أن يصل المشتري إليه يهلك على البائع، وينتقض البيع[٥]، وللبائع أن يسترده لأجل الثمن قبل أن يصل المشتري إليه، وكذا لو تقدم البائع منزل المشتري وأخذه لأجل الثمن قبل وصول المشتري إليه، أو نهى البائع المشتري عن قبضه قبل أن يصل المشتري إليه ليحبسه لأجل الثمن لم يصر المشتري قابضًا، وإن وصل إليه المشتري قبل أن ينهاه البائع صار قابضًا[٦]، وليس للبائع أن يسترده[٧]؛ لأنه لما باعه مع علمه أنه يصير قابضًا بالشراء في المسألة

---

(١) في (د): «يكون».

(٢) بعده في (د): «إلى العين».

(٣) الصرف: فضل الدرهم على الدرهم ومنه اشتق اسم الصيرفي والصراف لتصريفه بعض ذلك في بعض وهو: مبادلة النقد بالنقد أو بيع النقد بالنقد. ينظر: لسان العرب (٩/ ١٩٠)، وطلبة الطلبة (١١٣)، معجم لغة الفقهاء (٢٧٣).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٣، النتف في الفتاوي للسغدي (١/ ٤٣٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ٤٣).

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٣، النتف في الفتاوي للسغدي (١/ ٤٣٨).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٣.

(٧) ينظر المصدر السابق، ص: ٢٤٣.

الأولى، أو بوصوله إلى العين في المسألة الثانية، صار راضيًا[١] بقبضه؛ لأن قبض الرهن قبض ضمان بغيره، ألا ترى أنه لو رهن الجارية بالمسلم فيه وهو طعام أو ثياب فهلك الرهن يصير مستوفيًا للثياب والطعام فيكون أمانة في نفسه؛ ولهذا لو مات المرهون كان الكفن على الراهن وقبض المبيع مضمون بنفسه فلا ينوب عنه حتى لو هلكت قبل تجديد القبض يبطل الشراء ويعود الرهن فيهلك بالدين، ولو كان الرهن والوديعة حاضرًا [٢٢٠/ب] عند المشتري وقت البيع صار قابضًا بنفس الشراء؛ لتمكنه من القبض وليس للبائع أن يسترده؛ لأنه لما باعه مع علمه أنه يصير قابضًا بنفس الشراء كان راضيًا بقبضه.

ولو تقايلا البيع في الجارية ولم يسلمها إلى البائع حتى اشتراها المشتري ثانيًا، جاز ويحتاج إلى قبض جديد؛ لأنها بعد[٢] الإقالة في يد المشتري مضمونة بغيرها، وهو الثمن الأول حتى لو هلكت تبطل الإقالة ويعود البيع الأول، ولو باعها من غير المشتري لا يجوز؛ لأن الإقالة فسخ فيما بينهما[٣] بيع جديد في حق الثالث؛ فيكون في حق غيرهما بمنزلة[٤] بيع المبيع قبل القبض فلا يصح[٥].

ولو فسخ البيع بشرط الخيار للمشتري أو بخيار الرؤية أو بخيار العيب بقضاء أو بغير قضاء وهي في يد المشتري ثم اشتراها ثانيًا يحتاج إلى تجديد القبض؛ لأنها بعد الفسخ قبل الدفع إلى البائع مضمونة بغيرها، وهو الثمن

---

(١) في (ح): «رضيا».

(٢)[ح/١١٨/أ].

(٣) في (د): «بين المتعاقدين».

(٤) قوله: (بمنزلة) ليست في (د).

(٥) في (د): «يجوز».

الأول حتى لو هلكت يرتفع الفسخ ويهلك بالثمن[١] الأول، ولو هلكت بعد تجديد القبض تهلك بالثمن الثاني.

ولو تبايعا عبدًا بجارية وتقابضا ثم تقايلا[٢] ثم اشترى أحدهما ما أقاله جاز، وصار قابضًا بنفس الشراء؛ لأنها بعد الإقالة مضمونة بالقيمة حتى لو هلكت تبقى الإقالة ببقاء الآخر، ويجب رد قيمتها.

ولو هلك أحدهما، ثم اشترى الآخر ما في يده ثانيًا جاز، ويحتاج إلى تجديد القبض؛ لأن القائم بعد هلاك أحدهما مضمون بغيره حتى لو هلك ترتفع الإقالة، ويعود البيع الأول، ويهلك كل واحد على مشتريه[٣] بحكم العقد الأول، ولو[٤] اشترى إبريق فضة بمائة دينار أو بإبريق ذهب وتقابضا ثم تقايلا فافترقا[٥] [٢٢١/أ] من غير قبض بطلت الإقالة؛ لأنها بيع جديد في حق الشرع، وبطلت[٦] بالافتراق من غير تقابض، وكذا إذا جدد البيع بخمسين دينارًا يشترط تقابض جديد في المجلس، وإن اشترى كل واحد ما أقاله ثانيًا قبل الدفع إلى صاحبه بحكم الإقالة جاز، ولو باع كل واحد منهما ما أقاله من غيره لا يجوز، والفرق ما ذكرنا أن الإقالة فسخ في حقهما فلم يكن شراء كل واحد منهما شراء المبيع قبل القبض بخلاف غيرهما، وكذا إن[٧] زاد في عقد الصرف يشترط قبض الزيادة في المجلس.

---

(١) [د/ ١٢٤/ ب].

(٢) بعده في (د): «فتقايلا».

(٣) في (ح): «مشتره».

(٤) في (ح)، (ر): «فلو».

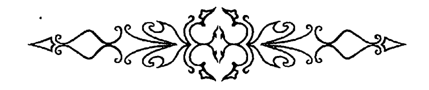
(٥) في (د): «وافترقا».

(٦) في (ح)، (ر)، (د): «فبطلت».

(٧) في (ح)، (ر)، (د): «إذا».

ولو باع غلامه وقد أرسله بحاجته[1] من ابنه الصغير جاز؛ لأنه مقدور التسليم، ولا يصير قابضًا حتى يحضر العبد، ويتمكن من قبضه حتى لو هلك [قبل] أن يحضر يهلك على الوالد، ولو هلك بعد ما حضر يهلك على الولد؛ لأن قبضه قبل[2] الشراء كان قبض أمانة؛ فلا ينوب عن قبض الشراء للصغير، وإن[3] لم يحضر حتى كبر الابن فالقبض إلى الابن؛ لأن الأب كان يتحمل عنه بحكم عجزه[4]، وقد زال بخلاف ما إذا اشترى العبد من غيره للصغير ثم كبر الابن وقبضه الأب، صح؛ لأن هاهنا الحقوق راجعة إلى[5] الأب، والقبض من حقوق العقد.

ولو كان مكان الشراء هبة يصير قابضًا بنفس الهبة، وإن لم يحضر؛ لأن قبضه لنفسه كان قبض أمانة؛ فينوب عن قبض الهبة، ولا كذلك عن قبض الشراء، وقبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة لكونها أمانة[6].



(١) في (د): «لحاجته».
(٢) قوله: (قبل) ليست في (ح).
(٣) في (ح)، (د)، (ر): «فإن».
(٤) قوله: «بحكم عجزه» في (ب): «لعجزه».
(٥) [ر/ ١٢٢/ أ].
(٦) بعده في (ح)، (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب الزيادة في البيع والإقالة في ذلك[١]

بناه على أن الزيادة في الثمن تصح وتلتحق بأصل العقد كأن العقد [٢٢١/ب] ورد على الأصل والزيادة[٢]، وأن الزيادة تصح حال قيام المعقود[٣] عليه، ولا تصح حال هلاكه إلا رواية عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]، والحط عن الثمن يصح[٥]؛ لأن الحط يستدعي قيام الثمن لا قيام المبيع، ومتى عاد المبيع إلى البائع بطريق الفسخ من كل وجه يتمكن من الرد على بائعه، ومتى عاد إليه بالإقالة أو بشراء جديد لا يتمكن من الرد.

مثاله: إذا زاد المشتري في الثمن نقدًا أو عرضًا ثم رد المشتري المبيع بعيب[٦] بقضاء يرجع بالثمن والزيادة جميعًا لما مرَّ[٧]، وللبائع أن يرده على بائعه أيضًا؛ لأنه عاد إليه قد تم ملكه بالفسخ من كل وجه؛ لأن الزيادة تغير[٨] وصف العقد لا فسخ أصل العقد، وإن كانت الزيادة عرضًا وهلكت قبل

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٥.

(٢) ينظر: التجريد للقدوري (٥/ ٢٥٥٨).

(٣) المعقود عليه: السلعة فأركان العقد أربعة: المتعاقدان، المعقود عليه، المعقود به. ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٧/ ٢٩٧.

(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٥) [ح/ ١١٨/ ب].

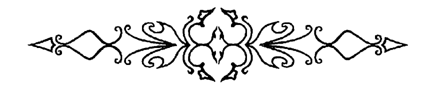
(٦) في (د): «بالعيب».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٥.

(٨) في (د): «تغيير».

التسليم إلى البائع انتقض البيع بقدره، ويعود إلى البائع حصة الزيادة من المبيع بطريق الفسخ حتى لو رد المشتري الباقي بعيب بقضاء فللبائع[١] أن يرد الكل على بائعه[٢]؛ لأنه عاد إليه الكل بطريق الفسخ من كل وجه، بخلاف ما إذا تقايلا في النصف ثم رد المشتري الباقي بعيب بقضاء حيث لا يكون للبائع أن يرد شيئًا منه على بائعه؛ لأنه امتنع الرد فيما تقايلا لكونه بيعًا جديدًا في حق البائع الأول فيمتنع في الباقي ضرورة، وإن لم يزد في الثمن لكن جدد العقد بأكثر من الثمن الأول أو أقل ثم رد المشتري بعيب[٣] بقضاء لم يرده البائع على البائع[٤]؛ لأنهما لما جددا العقد بثمن آخر انفسخ البيع الأول، وانعقد بيع آخر وصار كما لو تقايلا ثم جدد[٥] العقد ثم رده المشتري بعيب لم يرده البائع على بائعه.

ثم مسائل الزيادة مذكورة في باب بعد هذا فلا نذكرها هاهنا[٦].



---

(١) [د/ ١٢٥/ أ].

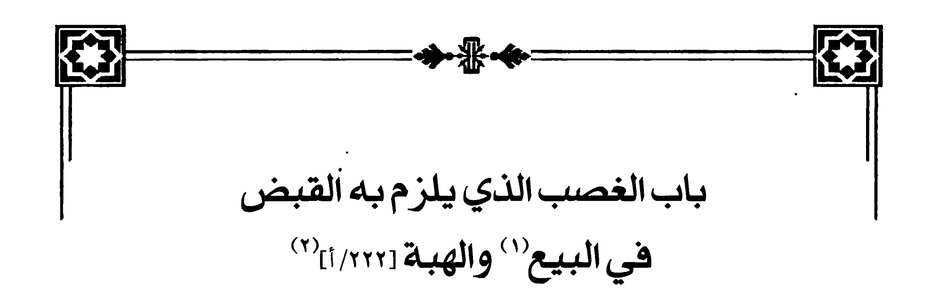
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٥.

(٣) في (د): «بالعيب».

(٤) في (ح): «بائعه»، وينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٥.

(٥) في (ح): «جديد»، وفي (ر)، (د): «جددا».

(٦) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب الغصب الذي يلزم به القبض في البيع[1] والهبة [٢٢٢/أ][2]

بناه على أن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء والهبة؛ لأنه فوقهما[3]، والقبض بحكم الوديعة[4] لا ينوب عن قبض الشراء [لأنه][5] دونه؛ وإن بيع المبيع قبل القبض من البائع أو من غيره لا يصح، والهبة من غيره تصح.

مثاله: إذا توكل الغاصب[6] بشراء المغصوب لغيره، أو وكل الغاصب رجلًا[7] بشرائه له فاشترى الوكيل صح وصار الغاصب قابضًا بنفس الشراء في المسألتين[8]؛ أما إذا كان الغاصب وكيلًا فلأن الحقوق[9] ترجع إليه، وأما إذا كان موكلًا؛ فلأن[10] الموكل لو قبض المبيع بنفسه [يصح][11] وكذا

(١) في (ح): «المبيع».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٦.
(٣) في (د): «فوقه».
(٤) بعده في (د): «أو الهبة».
(٥) في (أ): «لا»، وفي (ح): «ألأنه».
(٦) قوله: (إذا توكل الغاصب)، في (د): «الغاصب إذا توكل».
(٧) قوله: (الغاصب رجلًا)، في (د): «غيره».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٦.
(٩) بعده في (ح): «ير».
(١٠) في (ح) (د): «لأن».
(١١) قوله: (يصح) ليست في (أ)، والمثبت من (ح): «يصح»، وفي (د): «صح».

لو وهب الراهن المرهون من المرتهن صح، وصار المرتهن قابضًا بنفس القبول حتى لو هلك يهلك هبة والدين بحاله[١]؛ لأن قبض الرهن ينوب عن قبض الهبة.

ولو اشترى عبدًا وقبضه ثم تقايلا ثم وهبه البائع من المشتري قبل قبضه صحت الهبة، وصار المشتري قابضًا بنفس القبول[٢]؛ لأن القبض بعد الإقالة ينوب عن قبض الهبة؛ لأنه مثله أو فوقه، ولو لم يتقابضا ولم يتقايلا فوهبه المشتري من البائع وقبله البائع فهو فسخ للبيع[٣]؛ لأنه تعذر تصحيحه هبة؛ لأنه تمليك المبيع المنقول قبل القبض، وأنه لا يجوز، ولأنها لو صحت[٤] ابتداءً لبطلت انتهاء؛ لأنها لو صحت هبةً يصير البائع قابضًا بنفس القبول فيفوت القبض المستحق بالبيع؛ فيبطل البيع فتبطل الهبة؛ لأنها بناءً عليه؛ فجعلناه مجازًا عن الإقالة والفسخ إما لكونه سببًا للفسخ على الوجه الذي قلنا، أو لأنها[٥] تستعمل مكان الإقالة بقول الرجل في دعائه: اللهم هب لي عثراتي وأقلني عثراتي.

ولو وهب المشتري المبيع قبل القبض من أجنبي، وسلطه على القبض [٢٢٢/ب] تصح هبته؛ لأن الأجنبي [وكيلُ] عنه في القبض أولًا ثم لنفسه، فأما البائع لا يصلح نائبًا عنه في القبض[٦]؛ لأنه بالقبض يعمل لنفسه؛ لأنه يبرئ نفسه عن ضمان العقد فجعلناه مجازًا عن الفسخ.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٦.

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٦.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص: ٢٤٦.

(٤) بعده في (د): «هبة».

(٥) [ح/١١٩/أ].

(٦) قوله: (في القبض)، ليس في (ح).

ولو فسخ المشتري البيع بخيار الشرط أو بخيار[(١)] الرؤية[(٢)] أو العيب، ثم وهبه البائع من المشتري، والمبيع في يده صحت، وصار قابضًا بنفس القبول؛ كما لو وهبه بعد الإقالة.

قال: عبد في يد رجل أودعه إياه رجل[(٣)] فأبق، ثم وهبه المالك من المودع أو وهبه ليتيم في حجر المودع يصح[(٤)]، وصار قابضًا بنفس القبول[(٥)]؛ لأن العبد في يده حكمًا ما دام في دار الإسلام[(٦)]؛ لأن يدًا أخرى[(٧)] لم تثبت عليه، والعبد لا يد له؛ فبقي في يده، ويد الوديعة تنوب عن قبض الهبة.

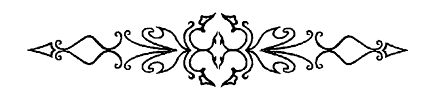
ولو غصبه إنسان من يد المودَع[(٨)] وادعاه لنفسه، ثم وهبه رب العبد من المودع فقبله لم [يملكه] حتى يقبضه من يد الغاصب[(٩)]؛ لأن الغاصب أثبت يده عليه؛ فبطل يد المودع بخلاف الإباق.

الدليل[(١٠)] على الفرق: أنه لو وهب عبدًا آبقًا له من ابنه الصغير جاز،

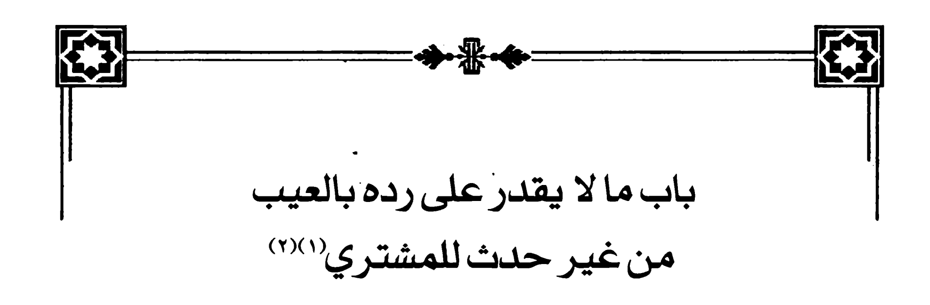
---

(١) قوله: «بخيار» في (د): «خيار».
(٢) في (ح): «الرواية».
(٣) قوله: «أودعه إياه رجل»، في (د): «وديعة».
(٤) في (د): «صحيحًا».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٦.
(٦) [ر/ ١٢٢/ ب].
(٧) في (ح): «لأخرى».
(٨) [د/ ٢٢٥/ ب].
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٧.
(١٠) الدليل: ما يستدل به. والدليل: الدال. وقد دلَّه على الطريق يدله دلالة ودلالة ودولة، والدليل في اللغة هو المرشد، وما به الإرشاد، في الاصطلاح: هو الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر. ينظر: الصحاح (٤/ ١٦٩٨)، لسان العرب (١١/ ٢٤٨-٢٤٩)، التعريفات ١٠٤.

ولو غصبه رجل وادعاه لنفسه، ثم وهبه رب العبد لابنه[1] الصغير لم يجز[2]، وما افترقا إلا لما ذكرنا[3].



(١) في (د): «من ابنه».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٧.
(٣) بعده في (ح) (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب ما لا يقدر على رده بالعيب من غير حدث للمشتري[١][٢]

بناه على أن تعذر الرد متى كان لا من جهة المشتري يرجع بنقصان العيب؛ لأنه لم يبطل حق البائع في الأصل؛ [وإن][٣] الزيادة لا تصح حال هلاك المبيع أو تبدل عينه، ويصح حال تبدل وصفه أو يقال: إذا تبدل [٢٢٣/أ] إلى حالة لو باعه باللفظة[٤] التي ورد عليه البيع ابتداء يجوز[٥]، ويتخير المشتري؛ فإذا زاد تصح الزيادة، وإذا تبدل إلى حالة لو باعه بتلك اللفظة[٦] لا ينعقد البيع لا تصح الزيادة.

مثاله: مسلم اشترى عصيرًا وقبضه وتخمر[٧] في يده، ثم وجد به عيبًا، أو اشترى نصراني[٨] خمرًا وقبضها، ثم أسلما أو أسلم أحدهما، ثم وجد

---

(١) قوله: «حدث للمشتري» في (ح) (د): «حدث كان من المشتري»، وكتب مقابل «حدث» في حاشية (أ)، (ر): «كان عنده»، ورقم فوقها: «خ».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٧.

(٣) في (أ): «فإن»، والمثبت من (ح) (د) (ر)، وهو الصواب.

(٤) في (د): «باللفظ».

(٥) بعده في (د): «البيع».

(٦) قوله: «بتلك اللفظة» في (د): «بذلك اللفظ».

(٧) في (ح): «وتخمره».

(٨) قوله: «أو اشترى نصراني» في (د): «أو نصراني اشترى من نصراني خمرًا»، وبعده في (ح) (د): «من نصراني خمرًا».

المشتري به عيبًا يرجع بنقصان العيب[١]؛ لامتناع الرد حقًّا للشرع حتى لو[٢] لم يكن للبائع أن يقبله كذلك؛ لأن في الرد تمليكًا وتملكًا، والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر[٣] وتملكها؛ فإن كان النقصان ربع[٤] القيمة يرجع بربع[٥] الثمن هكذا، وإن لم يرجع حتى صار خلًّا كان[٦] حق الرجوع باقيًا؛ لكن للبائع أن يقبله كذلك؛ لأنه زال المانع من القبول؛ فإن زاد المشتري في الثمن بعدما صار خلًّا صحت الزيادة[٧]؛ لأن المعقود عليه قائم؛ وإنما تبدل وصفه، ولو زاد في الثمن وهو مسلم حال كونه خمرًا لم يصح؛ لأنه كالهالك في حق المسلم، وكذا إذا اشترى شاة فذبحها وسلخها، وشواها ثم زاد في الثمن، أو اشترى ثوبًا وخاطه قميصًا، ثم زاد في الثمن، أو اشترى حديدًا فجعله سيفًا، ثم زاد في الثمن صحت الزيادة[٨]؛ لأنه تبدلُ وصفٍ، ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذا العصير فإذا هو خل أو هذه الشاة؛ فإذا هي مسلوخة مشوية، أو هذا الثوب[٩] فإذا قميص، أو هذا الحديد؛ فإذا هو سيف جاز البيع، وله

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٧.

(٢) قوله: (لو) ليست في (د).

(٣) الخمر: ما تخمر أو أسكر من عصير العنب أو التمر أو البسر أو غيره، وجمعه: خمور، وسميت بذلك لأنها تركت فاختمرت. وهي عند الحنفية: النيء من ماء العنب أو نقع التمر والزبيب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد. ينظر: الصحاح ص ٣١٧، القاموس ص ٩٧، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٠.

(٤) في (د): «عشر».

(٥) في (د): «بعشر».

(٦) قوله: (كان) ليست في (ح).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٧.

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨، المبسوط (١١/ ٩٣).

(٩) الثوب: جمعه: أثوب وأثوب وأثواب وثياب، وهو اللباس ويكون من القماش عادة، وله=

الخيار؛ فأما إذا[1] اشترى حنطة فطحنها أو غزلًا فنسجه، ثم زاد في الثمن لا يصح في ظاهر الرواية[2]؛ لأنه تبدل[3] عينه، ألا ترى أنه لو اشترى هذه الحنطة فإذا هو دقيق أو هذا[4] الغزل فإذا [هو][5] منسوج لا ينعقد البيع، ولو غصب غزلًا فنسجه أو شاة فذبحها [٢٢٣/ب] وسلخها وشواها ينقطع حق المالك إلى الضمان؛ لأن ذلك يتعلق بإحداث صنعة[6] متقومة، أما[7] هاهنا الزيادة تتعلق بقيام المعقود عليه لما مرَّ.

وإن[8] اشترى عبدين بألف قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر خمسمائة، ثم صارت قيمة الآخر ألفًا في يد المشتري، ثم زاد في الثمن صحت الزيادة؛ فلو وجد بالذي كانت قيمته خمسمائة عيبًا رده[9] بثلث الثمن، وثلث الزيادة اعتبارًا لقيمته[10] في انقسام الثمن يوم العقد؛ فإن مات الذي كانت قيمته خمسمائة ثم زاد في الثمن صحت الزيادة[11] في حصة القائم، وهو ثلثا

= أنواع كثيرة منها: (البذلة - العصب - القسي- المعصفر - الهروي - الحبرة). ينظر: الصحاح ص ١٤٧، القاموس ص ١٣٨، لغة الفقهاء ص ١٣٥.

(١) قوله: «فإما إذا» في (ح): «فاماذا» كذا.

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨.

(٣) في (ح): «تبد» كذا.

(٤) في (ح): «هو أو هو».

(٥) سقطت من (أ).

(٦) الصنع: بضم فسكون، الفعل والعمل. والصناعة: المزاولة اليدوية لإيجاد الأشياء. ينظر: الصحاح ص ١٧٩، القاموس ص ٧٣٩، معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٧.

(٧) في (ح): «أو».

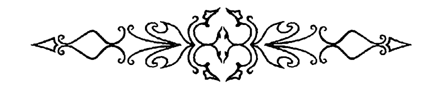
(٨) في (د): «ولو».

(٩) في (ح): «ورده».

(١٠) قوله: «اعتبارًا لقيمته»، في (ر): «اعتبار القيمة».

(١١) قوله: (الزيادة) ليست في (د).

الزيادة، وبطلت[١] في حصة الهالك وهو الثلث؛ لأن في انقسام الزيادة عليهما تعيين قيمتهما يوم العقد لالتحاق الزيادة بأصل العقد[٢]، وكذا إذا زاد بعدما دبر أحدهما أو أعتقه أو كاتبه أو باعه، أو كانت جارية استولدها[٣] لم تصح الزيادة[٤] في حصتها؛ لأنه بمنزلة الهالك؛ فأما لو رهنها أو أجرها أو قطعت يدها صحت الزيادة؛ لأن المعقود عليه قائم، ويصح الحط بعد هلاك المبيع؛ لأنه يستدعي قيام الثمن، وقد وجد، واللَّه أعلم[٥].



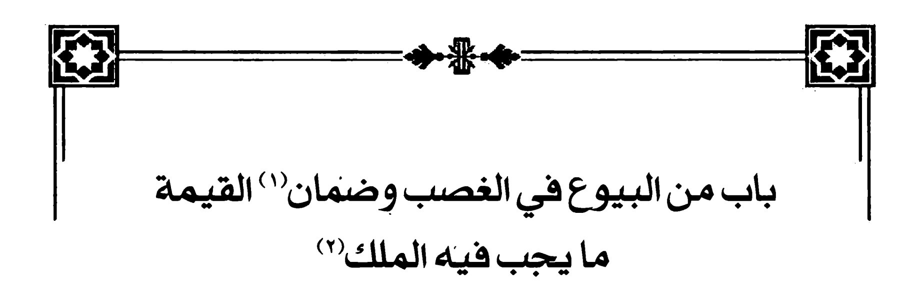
(١) في (د): «وبطل».

(٢) [د/١٢٦/أ].

(٣) بعده في (د): «أو باعها».

(٤) في (ح): «زياة»، كذا.

(٥) قوله: «واللَّه أعلم» ليس في (د)، وبعده في (ح): «بالصواب».



باب من البيوع في الغصب وضمان(١) القيمة ما يجب فيه الملك(٢)

بناه على أن تصرف الفضولي متى كان بيعًا من وجه، شراءً من وجه، فاعتبار جانب الشراء أولى حتى ينفذ في الحال على المشتري؛ لأنه أعم فائدة، وأن(٣) ما ينفذ بالإذن ابتداءً ينفذ بالإجازة انتهاءً، وأن الإجازة لا تعمل في الباطل، والباطل ما لا يفيد مقصوده.

مثاله: رجل له جارية وعبد [٢٢٤/أ] فجاء رجلان وغصب أحدهما منه(٤) العبد والآخر الجارية، ثم تبايع(٥) الغاصبان العبد بالجارية، فهو باطل حتى لا تعمل فيه الإجازة(٦) لأنه لا يفيد شيئًا(٧)؛ لأن كليهما ملك الواحد(٨) كما لو أذن لهما في(٩) الابتداء.

---

(١) في (ح): «والضمان»، وفي (د): «في ضمان».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨.
(٣) في (ح): «وهو أن».
(٤) قوله: «أحدهما منه» في (د): «منه أحدهما».
(٥) في (ح): «تبايعا».
(٦) في (د): «إجارة المالك»، وبعده في (ح): «المالك».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨.
(٨) في (ح) (ر): «للواحد»، وفي (د): «لمالك واحد».
(٩) [ر/ ١٢٣/أ].

ولو اختلف مالكهما [فأجازا](١) جاز البيع للغاصبين؛ لأن كل واحد مشتري من وجه لنفسه ما اشترى بمال الغير، بائع من وجه، فمن حيث كونه بيعًا يقع للمالك، ومن حيث كونه شراء يقع للمشتري، وينفذ عليه فاعتبرنا(٢) جانب(٣) الشراء حتى يكون المشترى له وللمالك قيمته؛ فيكون أعم فائدة، ويرجع كل واحد من المالكين على غاصبه بقيمة ما غصب منه(٤)؛ لأن كل واحد قضى عوض ما اشترى(٥) من مال الغير فيتوقف على إجازة مالكه؛ فإذا أجاز صح القضاء، وصار(٦) بالإجازة مقرضًا مملوكه لغاصبه، والمشتري مستقرضًا فيرجع بقيمته، وهذا استقراض حصل في ضمن الشراء فيصح حكمًا لصحة الشراء.

ولو غصب أحدهما من رجل مائة دينار وغصب الآخر من ذلك الرجل ألف درهم وتبايعا ثم أجاز المالك وهما في المجلس صح البيع للغاصبين(٧)؛ لأن كل واحد صار مشتريًا لنفسه ما اشترى بمال في ذمة نفسه؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين(٨) في العقد، ثم قضى الثمن من مال الغير؛ فإذا أجاز المالك(٩) جاز القضاء، وصار مقرضًا، ويرجع على غاصب الدنانير

(١) في (أ): «فأجاز»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر)، وهو الموافق للسياق.
(٢) في (د): «فرجحنا».
(٣) في (ح): «جانبا».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨.
(٥) بعده في (د): «لنفسه».
(٦) بعده في (د): «وصار كل واحد».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨.
(٨) في (ر): «يتعين».
(٩) [ح/ ١٢٠/أ].

بمثلها، وعلى غاصب الدراهم بمثلها[١]، وإن[٢] لم يجز المالك لكن استرد دراهمه ودنانيره وهما في المجلس كان لكل واحد منهما على صاحبه ما[٣] اشترى[٤]؛ لما ذكرنا أنها[٥] لا تتعين، والجواب في الفلوس كذلك[٦]؛ لأنها لم تتعين عندهم جميعًا إلا في مسألة واحدة[٧] [٢٢٤/ب] **عند أبي حنيفة وأبي يوسف**[٨] **-رحمهما اللَّه-**[٩]، وهي مسألة بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما.

ولو غصب أحدهما منه[١٠] مائة دينار وغصب الآخر من ذلك الرجل جارية فتبايعا وتقابضا، ثم علم المالك فأجاز[١١]؛ فغاصب الدنانير صار مشتريًا الجارية[١٢] لنفسه بدنانير في ذمة نفسه لما مرَّ، ثم قاضيًا الثمن بالدنانير المغصوبة؛ فإذا أجاز المالك صح القضاء، وصار مقرضًا له، ويرجع[١٣] عليه بمثلها، وغاصب الجارية صار بائعًا الجارية للمالك؛ لأن الجارية بمقابلة

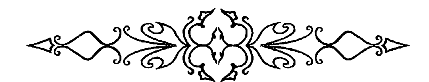
---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨.
(٢) في (ح) (د) (ر): «فإن».
(٣) في (د): «بما».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨.
(٥) في (ح): «لأنها».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨.
(٧) قوله: (واحدة) ليست في (د).
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩)، الهداية (٣/ ٦٣)، المحيط البرهاني (٦/ ٣٠٥).
(٩) قوله: «رحمهما اللَّه»، في (ح): «رضي الله عنهما»، وليست في (د).
(١٠) في (د): «من رجل».
(١١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٨-٢٤٩.
(١٢) قوله: «مشتريًا الجارية»، في (ح): «المشتري الجارية».
(١٣) في (د): «فيرجع».

الدنانير تكون مبيعة من كل وجه فيتوقف البيع على[١] إجازة المالك؛ فإذا أجاز صح بيعها للمالك، وصار الغاصب وكيلًا عن المالك ببيعها، حتى لو كان قبض الدنانير قبل الإجازة وهلكت في يده قبل الإجازة أو بعدها تهلك أمانة كالوكيل، وإن أجاز المالك البيع قبل قبض البائع الدنانير ثم قبضها البائع، وهلكت في يده فالمالك إن شاء[٢] ضمن المشتري دنانيره؛ لأنه غاصب، وإن شاء ضمن بائع الجارية لأنه غاصب الغاصب[٣]؛ لأنه حين أجاز لم تكن الدنانير مقبوضة بجهة الثمنية حتى تلحقها الإجازة، ثم الإجازة لا تكون إذنًا له بقبض الدنانير المغصوبة بجهة الثمنية فبقي غصبًا، فإن ضمن المشتري تبين أن المشتري ملك الدنانير بأداء الضمان وأنه نفذ ملك نفسه، وأن[٤] الدنانير هلكت في يد الوكيل أمانة على مالك الجارية، وإن ضمن البائع الدنانير رجع البائع على المشتري بمثلها لأنه لم يسلم له[٥] ما قبض من المشتري حيث ضمن مثله للمالك، وإذا رجع سلم له ذلك لأنه ملكها بأداء الضمان[٦] إلى المالك وليس للمالك أن يقول إنها ثمن الجارية على أن أخذها؛ لأنه لما كان قرار الضمان [٢٢٥/أ] على المشتري حيث رجع البائع عليه ظهر[٧] أنه ملك الدنانير

(١) [د/ ١٢٦/ ب].
(٢) قوله: (إن شاء) ليست في (ح).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٩، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٣٩)، المبسوط (٧/ ١١٢)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٠٤).
(٤) في (ح): «ولأن».
(٥) قوله: (له) ليست في (ح).
(٦) في (ح): «الضمان».
(٧) في (د): «تبين».

المغصوبة بالضمان، وأنه نفذ ملك نفسه، وقد هلك في يد الوكيل بالبيع أمانة على الموكل؛ لما مرَّ، واللَّه أعلم[١].



(١) قوله: «واللَّه أعلم» ليس في (ح) (د)، وبعده في (ر): «بالصواب».



باب من الاختلاف في المرابحة ورأس المال[١]

بناه على أن من اشترى شيئين صفقة واحدة ثم باعهما مرابحة انقسم الثمن والربح على قدر[٢] قيمتهما، وإن اشتراهما صفقتين انقسم الثمن والربح على قدر ثمن كل واحد منهما في الشراء، وأن العدم أصل، والقول قول المتمسك بالأصل[٣]، وأن البينتين[٤] إذا تعارضتا وأحدهما[٥] أكثر إثباتًا في الوسيلة والآخر أكثر إثباتًا في المقصود؛ فما هو أكثر إثباتًا في المقصود أولى إذا كان يثبت الحق لنفسه.

مثاله: رجلان اشترى كل واحد منهما[٦] ثوبًا بعشرة، وقيمة[٧] أحدهما عشرة[٨]، وقيمة الآخر عشرون[٩]؛ فدفع صاحب الأكثر[١٠] ثوبه إلى صاحبه، وقال: بعهما بربح عشرة فباعهما بربح عشرة؛ فإن قال: اشتريناهما

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٩.

(٢) قوله: (قدر) ليست في (د).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٩٢)، المحيط البرهاني (٩/ ٥٤)، العناية شرح الهداية (٧/ ٢٨٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٦٥).

(٤) في (ح): «والبينتان».

(٥) في (د): «وأحدهما».

(٦) قوله: (منهما) ليست في (د).

(٧) في (د): «قيمة».

(٨) في (د): «عشرون».

(٩) في (د): «عشرة».

(١٠) بعده في (د): «قيمة».

بعشرين[1]، والآن أبيعهما بثلاثين درهمًا، ثم إن المشتري وجد بالثوب الأرفع عيبًا وأراد رده، وقال: اشتريتهما صفقة واحدة، وانقسم الثمن والربح عليهما أثلاثًا؛ فلي أن أرده بثلثي الثمن والربح، وذلك عشرون درهمًا، وقال البائع: اشترينا[2] صفقتين وانقسم الثمن والربح عليهما نصفين، وحصة المردود خمسة عشر؛ فالقول قول المشتري مع يمينه لتمسكه بالأصل[3]؛ لأن الأصل[4] عدم تعدد الصفقة؛ فيسترد من البائع المأمور عشرين درهمًا، ويرجع المأمور على الآمر بخمسة عشر؛ لأن في زعمه أن المشتري أخذ مني خمسة زيادة[5] على حقه ظلمًا؛ فليس لي [٢٢٥/ب] أن أظلم غيري، والقضاء عليه بعشرين تكذيب له بنوع ظاهر لا بحجة مطلقة، ومثل هذا لا يبطل زعمه وإقراره، ولأن هذا إقرار حصل في ضمن عقد الشراء، ومثله لا يبطل بالتكذيب[6] على ما عرف، وإن أقاما البينة فبينة المشتري

---

(١) [ح/ ١٢٠/ ب].

(٢) في (د): «اشتريناهما».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٩.

(٤) الأصل في اللغة: أسفل كل شيء وجمعه أصول. ينظر: لسان العرب (١١/ ١٦)، المصباح المنير (١/ ١٦)، ويطلق الأصل على عدة منها:
الدليل، كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة.
الراجح، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة.
القاعدة المستمرة، كقولهم: أكل الميتة على خلاف الأصل.
المقيس عليه، وهو ما يقابل الفرع من باب القياس.
المستصحب، كقولهم: الأصل في الأشياء الإباحة.
والمراد هنا في كلام المصنف القاعدة المستمرة. ينظر: التقرير والتحبير (١/ ١٧)، شرح الكوكب المنير (١/ ٣٩-٤٠)، إرشاد الفحول (١/ ١٧).

(٥) [ر/ ١٢٣/ ب].

(٦) في (ح): «بلا لتكذيب».

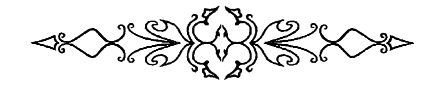
أولى[١]؛ لأن بينة البائع أكثر[٢] إثباتًا في الوسيلة، وبينة المشتري أكثر إثباتًا في المقصود[٣]؛ لأنه يثبت الرجوع بزيادة خمسة؛ فكان أولى؛ فإن[٤] وجد بثوب المأمور عيبًا واختلافًا على[٥] ما وصفنا فالقول قول المشتري لما مرَّ[٦]، والبينة بينة البائع[٧]؛ لأنه أكثر إثباتًا في الوسيلة والمقصود[٨].

فإن قيل: أي فائدة للبائع في هذه البينة، والمشتري لا يدعي عليه إلا عشرة، وهو يثبت له خمسة عشر، وهو يكذبه؟ قيل له: فائدة في الجملة بأن يجد المشتري في الثوب الآخر عيبًا يرد[٩] عليه بخمسة عشر لا بعشرين؛ فيسلم له خمسة؛ فإذا رد المشتري ثوب المأمور يأخذ منه عشرة، ولا يأخذ الخمسمائة[١٠] التي أقرَّ بها[١١] البائع إلا إذا عاد إلى التصديق؛ فيأخذه لأن البائع أقر له في ضمن عقد البيع، ومثله لا يبطل بالتكذيب فالتحق التصديق اللاحق بالإقرار السابق.

وإن كان على القلب بأن قال المشتري: اشتريتهما صفقتين، وقال البائع

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٩.
(٢) [د/ ١٢٧/ أ].
(٣) في (د): «في حق المقصود».
(٤) في (د): «وإن».
(٥) بعده في (د): «نحو».
(٦) قوله: (لما مرَّ) ليست في (ح).
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٩.
(٨) قوله: «الوسيلة والمقصود»، في (د): «المقصود والوسيلة».
(٩) في (ح) (ر): «يرده».
(١٠) في (ح) (د): «الخمسة».
(١١) بعده في (د): «له».

صفقة واحدة ووجد بثوب الآمر عيبًا يرده بعشرين؛ لأن البائع مقرٌّ به، لكن يأخذ[١] خمسة عشر؛ لأنه لا يدعي إلا ذلك، إلا إذا صدقه فيأخذ[٢] خمسة أخرى، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المشتري[٣]؛ لأنها تثبت زيادة صفقة، وإن كانت بينة البائع تثبت زيادة خمسة في الرجوع لكن ثبت[٤] لغيره لا لنفسه، وإن وجد بثوب المأمور عيبًا يرده بعشرة؛ لأنه يدعي على البائع في الرجوع خمسة زائدة[٥]، وهو منكر، وإن [٢٢٦/أ] أقاما البينة فالبينة بينة المشتري؛ لأنها تثبت زيادة خمسة في الرجوع، وزيادة صفقة[٦].



(١) بعده في (د): «منه».
(٢) بعده في (د): «منه».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٠.
(٤) في (ح): «تثبت».
(٥) قوله: «خمسة زائدة» في (د): «زيادة خمسة».
(٦) بعده في (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب من الاستحقاق في المبيع الذي يرجع بالثمن[١]

بناه على أن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل[٢]، إلا إذا كانت الدعوى باسم صنعة حادثة ينقطع به حق المالك في الغصب، فحينئذ يكون استحقاقًا حادثًا من جهة المدعى عليه حتى لا يبطل حق المغصوب منه في الضمان على الغاصب، ولا حق البائع في الثمن على المشتري.

مثاله: رجل اشترى ثوبًا أو غصب فخاطه قميصًا أو حنطة فطحنها[٣] أو لحمًا فشواه، ثم استحقه رجل باسم القميص والدقيق والشواء لم يكن هذا استحقاق من الأصل[٤]؛ لتخلل ما يقطع حق المالك من صنعة متقومة، وهو الخياطة[٥] والطحن والشيُّ؛ فحل[٦] استحقاقًا على المدعى عليه بسبب تملكه[٧] المدعى من جهة المدعى عليه؛ فلم يبطل حق البائع في الثمن في البيع[٨]، ولا حق المغصوب منه في الضمان على الغاصب؛ فأما لو اشترى

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٠.

(٢) ينظر: المبسوط (١٧/ ٦٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٦)، المحيط البرهاني (٧/ ٢٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٩).

(٣) في (ح): «فخطنها» كذا.

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٠.

(٥) قوله: «وهو الخياطة» في (د): «كالخياطة».

(٦) في (ح) (د): «فجعل».

(٧) في (ح): «تملك».

(٨) [ح/ ١٢١/أ].

شاة أو غصبها فذبحها أو ثوبًا فقطعه ولم يخطه فاستحقه رجل بطل حق البائع في الثمن، وحق المغصوب منه في الضمان على الغاصب؛ لأن الذبح والقطع لا يقطع حق المالك؛ فيكون استحقاقًا من الأصل، وكذا إذا أقام المدعي البينة أن هذا الثوب كان له قبل الخياطة، وهذا اللحم كان له قبل الشيّ، وهذه الحنطة كانت له قبل الطحن، يكون استحقاقًا من الأصل حتى يرجع المشتري على البائع بالثمن[١]، والغاصب على المغصوب منه بما أدى إليه[٢] من الضمان لكن المستحق لا يأخذ المخيط والدقيق والمشوي [٢٢٦/ب]، وإنما يأخذ من المشتري قيمة هذه الأشياء، وفي الحنطة يأخذ مثلها؛ لأن بهذه الأسباب ينقطع حق المالك واستحقاق القيمة والمثل[٣] كاستحقاق العين[٤].

ولو اشترى[٥] شاة وذبحها فاستحق رجل اللحم، ورجل آخر الجلد، وآخر الرأس، وآخر[٦] الأطراف لم يكن هذا استحقاقًا من الأصل؛ لأنه لا[٧] يتصور أن يملك كل واحد جزءًا معينًا من الشاة وهي حية فجعل استحقاقًا حادثًا بالتملك[٨] من جهة المدعى عليه.

---

(١) [د/ ١٢٧/ ب].

(٢) قوله: (إليه) ليست في (د).

(٣) المثل في اللغة: الشبه، والمثل: ما جعل مثالًا؛ أي: مقدارًا لغيره يحذى عليه. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٩٠)، لسان العرب (١١/ ٦١٢). واصطلاحًا: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به. ينظر: مجلة الأحكام العدلية (١/ ٣٣).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٠.

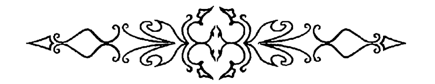
(٥) بعده في (د): «رجل».

(٦) في (ح) (د): «والآخر».

(٧) قوله: (لا) ليست في (ح).

(٨) في (ح): «بملك»، وفي (د): «بتملك».

ولو كان المدعي لهذه[1] الأجزاء[2] واحدًا[3] يكون استحقاقًا من الأصل[4]؛ لأن هذا في الحقيقة دعوى الشاة، وكذا لو اشترى ثوبًا فقطعه واستحق رجل الكُمِّيْن[5]، والآخر الدخريص[6] هكذا لم يرجع المشتري على البائع بالثمن، ولو كان المدعي واحدًا يرجع لما ذكرنا[7]، ألا ترى أن من ذبح شاة وسلخها فجاء رجال[8] وادعى كل واحد شيئًا بعينه، وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه ذبحها وسلخها فبينته أولى؛ لأنه أثبت الملك لنفسه قبل الذبح، وأولئك أثبتوا بعد الذبح فصار كالتاريخ؛ فكان السابق أولى، ولو كان المدعي لهذه الأشياء واحدًا فبينة الخارج أولى[9]؛ لأنه استحقاق من الأصل، والله أعلم[10][11].



---

(١) قوله: (لهذه) ليست في (د).

(٢) في (د): «الأشياء».

(٣) في (أ): (ر): «واحد».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٠-٢٥١.

(٥) هو الشق الذي يفعل في الثوب ليسع للمشي. ينظر: المغرب للمطرزي، ص: ١٦١، المصباح المنير، ص: ١٩٠.

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥١.

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥١.

(٨) في (ح) (ر): «رجل».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥١.

(١٠) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح) (د).

(١١) [ر/ ١٢٤/أ].



باب ما ينقض[1] من البيع الذي يكون من الوصي[2]

بناه على أن الوصي يملك بيع التركة[3] بمثل القيمة[4]، وبغبن[5] يسير ولا يضمن للغرماء شيئًا[6]؛ لأن حقهم في المالية، وكذا إذا[7] باعه من غريم من غرماء الميت بدينه وقيمته مثل الدين أو أقل أو أكثر مما[8] يتغابن الناس فيه[9] بخلاف المريض لا يتحمل منه اليسير ولا الفاحش[10] في حق الغرماء على ما عرف؛ لكن سائر [٢٢٧/أ] الغرماء يتبعون الغريم فيأخذون منه حصتهم

---

(١) في (ح): «ينتقض».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥١.

(٣) التركة لغةً: التركة في اللغة بفتح التاء وكسر الراء: ما يتركه الميت من ممتلكاته بعد موته، وتخفف بكسر التاء وسكون الراء. ينظر: المصباح المنير (١/ ٧٤).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢١١)، مجمع الضمانات (٤٠٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٢٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٠٨).

(٥) الغبن: النقص والخداع ومنه: غبنه في البيع، غلبه ونقصه وخدعه. ينظر: الصحاح ص ٢٢٤ (غبن)، أنيس الفقهاء ص ٧٤، معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٨.

(٦) قوله: (شيئًا) ليست في (د).

(٧) قوله: «وكذا إذا» في (ح): «وإذا».

(٨) في (د): «ما».

(٩) قوله: «الناس فيه» ليس في (د).

(١٠) قوله: «ولا الفاحش» ليس في (د).

- كل شيء جاوز حده فهو فاحش، ورجل فاحش: سيئ الكلام، وأمر فاحش: قبيح. والمراد هنا: الزائد عن المعتاد زيادة كبيرة. ينظر: الصحاح (٣/ ١٠١٤)، المغرب (ص٣٥٢).

من الثمن الذي كان عليه؛ لأن الإيثار لم يصح كما في المريض.

مثاله: رجل مات وعليه ألف درهم من[١] عبد اشتراه وقبضه وعليه ألف أخرى[٢] لرجل آخر[٣]، ولم يترك مالًا سوى العبد المشترى فباع وصيه العبد من الغريم البائع بدينه وقيمته ألف درهم أو أقل أو أكثر ما يتغابن الناس فيه[٤] صح البيع ولا يضمن شيئًا للغريم الآخر؛ لأنه يملك البيع بمثل القيمة لكنه صار مؤثرًا الغريم البائع بقضاء جميع دينه من ثمن العبد بطريق المقاصة[٥]؛ فلم يصح إيثاره؛ فكان للغريم الآخر أن يأخذ من الغريم البائع حصة[٦] وهو خمسمائة[٧].

ولو باع الوصي العبد من رجل آخر بألف درهم وقبض الثمن ودفعه إلى الغريم البائع، ضمن حصة الغريم الآخر، وهو إن شاء اتبع الوصي، وإن شاء اتبع الغريم البائع في حصته؛ لأنه لما قبض الثمن تعلق حق الغريم الآخر به فيضمن[٨] بالدفع إلى البائع، وإن لم يبع الوصي العبد من أحد لكن وجد

(١) في (ج): «دين عن».
(٢) قوله: «ألف أخرى» في (د): «ألف درهم أخر».
(٣) قوله: (آخر) ليست في (د).
(٤) قوله: (فيه) ليست في (د).
(٥) المقاصَّة: يقال: قاصَّه مقاصَّة، مثل: سارَّه مسارة وحاجة محاجة، وقاصصته مقاصة وقصاصًا من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك فجعلت الدين في مقابل الدين مأخوذ من اقتصاص الأثر، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٠٥)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٣٩).
(٦) في (ح) (د): «حصته».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥١.
(٨) في (ح): «ويضمن».

الوصي بالعبد عيبًا فإن رده على البائع بغير قضاء أو تقايلا[١] فهو كما وصفنا في بيعه[٢] من البائع بدينه؛ لأنه بمنزلة بيع جديد في حق الغريم الآخر، وليس للبائع الغريم خيار نقض الإقالة؛ لأنه قبل ذلك برضاه، فإن[٣] رده بقضاء والقاضي[٤] يعلم بغريم آخر لا[٥] يقضي بالرد[٦]؛ لأنه[٧] يكون فسخًا من كل[٨] وجه فيعود إلى البائع قديم ملكه ويصير كأنه لم يبعه فلا يصل إلى الغريم الآخر شيء فيتضرر ولو لم يقبض[٩] يصل إلى كل واحد بعض حقه؛ فكان هذا أولى، وإذا امتنع الرد يبيعه القاضي ويصرف الثمن إلى الغريمين ولا يرجع بنقصان العيب كما لو باعه المريض بنفسه[١٠].

فإن قيل: فيه ضرر بالميت، قيل له[١١]: قد يمتنع الرد بأسباب، وقد وجد المانع [٢٢٧/ب] هاهنا، وهو تعلق حق الغريم الآخر به وبطلانه لا إلى خلف وصار كما لو وهبه ثم وجد به عيبًا لا يرد ولا يرجع بنقصان العيب كذا هذا، وإن[١٢] لم يعلم القاضي بدين آخر ورده على الغريم البائع، ثم ظهر غريم آخر

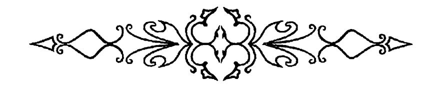
(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٢.
(٢) [ح/ ١٢١/ ب].
(٣) في (د) (ر): «وإن».
(٤) في (ح): «أو القاضي»، وفي (د): «القاضي والقاضي».
(٥) في (د): «فلا».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٢.
(٧) [د/ ١٢٨/ أ].
(٨) ليس في (ج).
(٩) في (د) (ر): «يقض».
(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٢.
(١١) قوله: (له) ليست في (د).
(١٢) في (د): «فإن».

فإنه يتبع البائع في حصته، والبائع بالخيار إن شاء دفع حصته وهو خمسمائة، وإن شاء نقض الرد؛ لأنه كان مجبورًا في قبول الرد فكان كالمكره على الشراء فإذا نقض الرد يباع العبد ويصرف الثمن إليهما؛ فإن مات العبد في يده بطل خياره كسائر الخيارات تبطل بالموت، ويتعين عليه أداء نصف الثمن إلى الغريم الآخر، وكذا إذا دبره أو أعتقه أو كاتب جارية فاستولدها أو ولدت عنده أو حدث فيها عيب عنده؛ لأن هذه الأشياء تمنع الفسخ[١].

ولو ظهر غريم آخر والعبد حي قن ثم عتقه وقيمته أكثر من الدين ما[٢] لا يتغابن الناس[٣] فيه فرد الوصي أو القضاء بالرد باطل؛ فيباع العبد ويصرف الثمن إلى الغريمين نصفين اعتبارًا للتسوية، والجواب في المريض ما ذكرنا في الوصي إلا في خصال أحدها: وهو[٤] أن المريض لو رده بقضاء فالقاضي يقضي بالرد، وإن[٥] علم بغريم آخر؛ لأن حق غريم آخر يتعلق على تقدير موته، ويحتمل أن يصح من مرضه فلا يتعلق حق الغريم الآخر بالشك، وإذا[٦] رده بقضاء ثم مات ظهر أنه كان مرض الموت، وكان حق الغريم الآخر متعلقًا به؛ فالبائع بالخيار إن شاء دفع نصف الثمن إلى الغريم الآخر، وإن شاء نقض[٧] على ما وصفنا، وإن منع[٨] يصحَّ إيثاره وجميع تصرفاته،

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٢.
(٢) في (د): «بما».
(٣) قوله: (الناس) ليست في (د).
(٤) قوله: (وهو) ليست في (د).
(٥) في (ح): «فإن».
(٦) في (د): «فإذا».
(٧) بعده في (د): «الرد».
(٨) في (د): «صح»، وكتبها في حاشية (أ) (ح) (ر)، ورقم فوقها: «خ».

والثاني إن كانت قيمة العبد أكثر من ثمنه بغبن يسير لا يصح الرد؛ لأن فيه محاباة، والمريض لا يملك ذلك [٢٢٨/أ] قل أو كثر إذا كان عليه دين، وفي حق الوصي يصح بغبن يسير[١]، في حق الوصي إذا كانت قيمة العبد أكثر ما[٢] لا يتغابن فيه، وفي حق المريض أكثر ما[٣] يتغابن فيه إذا بطل الرد ليس للبائع أن يقول: أنا أبلغ حق الغريم الآخر إلى تمام نصف قيمته كالمريض إذا باع وحابى؛ لأن الإقالة والرد يكون فسخًا بالثمن الأول[٤]، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥] وإن كان بيعًا[٦] لكن إنما تجوز الزيادة في الفسخ إذا كانت مذكورة في الفسخ فأما إذا تفاسخا ثم أراد أن يزيدا ليس لهما ذلك بلا خلاف[٧].



(١) بعدها في (ح) (د): «ثم»، وكتبها في حاشية (أ) (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٢) في (د): «بما».

(٣) في (د): «بما».

(٤) ينظر: المبسوط (١٤/ ١٢٠)، الهداية (٣/ ٥٥)، البحر الرائق (٦/ ١١٣)، النهر الفائق (٣/ ٤٥٣).

(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٦) ينظر: المصادر السابقة.

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٢.



باب الاستحقاق في البيع[(١)]

بناه على أن من باع نصف[(٢)] عبده، ثم استحق نصفه فالمستحق غير المبيع؛ لأن البيع يصرف[(٣)] إلى نصيب البائع تصحيحًا لتصرفه اعتبارًا بالوصية بالثلث، وكذا إذا باع النصف ثم باع النصف الآخر فالاستحقاق يصرف[(٤)] إلى النصف الآخر سواء كان الأول صحيحًا أو فاسدًا ضرورة[(٥)] أن الأول انصرف إلى نصيبه، ولو باع الكل جملة نصفه صحيحًا ونصفه فاسدًا[(٦)] ثم استحق نصفه يصرف الاستحقاق إلى النصفين شائعًا[(٧)]؛ لأنه ليس البعض بأولى من البعض.

مثاله: رجل اشترى إبريق فضة بدينارين وقبض الإبريق[(٨)] ودفع دينارًا[(٩)] وافترقا حتى فسد في نصفه، أو اشترى عبدًا بدينارين دينارًا حالًا ودينارًا إلى

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٢.

(٢) [ر/ ١٢٤/ ب].

(٣) في (ح): «ينصرف».

(٤) في (ح): «ينصرف».

(٥) [د/ ١٢٨/ ب].

(٦) [ح/ ١٢٢/ أ].

(٧) شاع الشيء يشيع شيوعًا: إذا تفرق وانتشر، شرعًا: حصة مقدرة غير معينة ولا مفرزة. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/ ٤٣٠).

(٨) الإبريق: إناء معروف يستخدم للشراب والماء ونحوهما. ينظر: الصحاح ص ٣٣ (برق)، القاموس ص ٩٨ (برق)، تاج العروس ٢٥/ ٤٣ (ب ر ق).

(٩) بعده في (د): «واحدًا».

القطاف[١] حتى فسد البيع في نصفه وقبض العبد وغاب البائع ثم جاء رجل واستحق نصف العبد أو نصف الإبريق بالبينة فالخصم هو المشتري؛ لأن الكل ملكه وفي يده ويصرف[٢] استحقاق النصف إلى النصفين شائعا نصفه وهو الربع من النصف الذي [٢٢٨/ب] وقع البيع فيه صحيحًا، فيرجع على البائع بحصته من الثمن، وهو نصف دينار، والربع الآخر من النصف الفاسد ولا ثمن عليه بقي في يده النصف نصفه وهو الربع صح الشراء فيه، ونقد ثمنه، وربع آخر فسد البيع فيه فيرده إلى[٣] البائع [وإن شاء][٤] يرد[٥] كله؛ لأنه تغير عليه شرطه؛ فأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦] لم يجعل الفساد في النصف ساريا إلى الباقي؛ لأن في مسألة الإبريق الفساد في النصف طارئ[٧] بسبب الافتراق لا عن قبض وليس بمقارن فلا يشيع، وفي مسألة العبد الفساد ما كان بمعنى[٨] في صلب العقد؛ وإنما كان لفساد الشرط، وفي مثله لا يشيع عنده[٩].

ولو باع نصف عبده من رجل وأودعه[١٠] النصف الآخر وسلم الكل إليه

---

(١) في (د): «العطاء».
(٢) في (ح): «وانصرف».
(٣) في (د): «على».
(٤) في (أ): «وشاء»، و المثبت من (ح) (د) (ر).
(٥) بعده في (د): «النصف الباقي».
(٦) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ»، في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٧) في (د) (ر): «طارٍ».
(٨) بعده في (د): «كان».
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٢-٢٥٣، المحيط البرهاني (٧/ ٢٤١).
(١٠) قوله: «من رجل وأودعه» في (ح): «من أودعه»، وفي (د): «من رجل وأودع».

وغاب ثم جاء رجل يدعي نصفه وهو مقر أن الغائب باع منه النصف وأودعه النصف أو المشتري أقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما ؛ لأن دعوى المدعي انصرف إلى نصف هو وديعة ضرورة صرف بيع الغائب النصف إلى نصيبه، وذو اليد ليس بخصم[1] فيما هو وديعة عنده[2].

ولو كان العبد مشتركًا فباع[3] نصفه وسلمه النصف الآخر أودعه شريكه عنده، ثم جاء مستحق يدعي نصفه فأقام[4] المشتري بينة[5] على ما وصفنا فذو اليد خصم في ربع العبد؛ لأن استحقاق[6] النصف يصرف[7] إلى النصفين شائعًا نصفه وهو الربع في النصف المشترى فذو اليد يكون خصمًا فيه فيقضى به للمدعي ببينته ويرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن والربع الآخر في الوديعة؛ وذو اليد ليس بخصم فيه حتى يحضر الغائب؛ لأنا لو صرفنا الاستحقاق كله في نصيب الغائب يتضرر وليس هو بأولى من الحاضر، بخلاف ما إذا كان المالك واحدًا.

ولو كان [٢٢٩/أ] المالك واحدًا و باع نصفه وسلمه ثم باع النصف الآخر وسلمه والأول صحيح والثاني فاسد، أو على العكس أو كلاهما صحيحان[8] أو كلاهما فاسدان، ثم جاء رجل واستحق النصف فالخصم هو

---

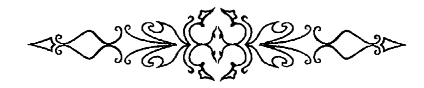
(١) في (ح): «خصم».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٣.
(٣) في (د): «باع».
(٤) في (د): «وأقام».
(٥) في (د): «البينة».
(٦) في (د): «استحقاقه».
(٧) في (ح): «ينصرف».
(٨) في (ح): «صحيحا».

المشتري لما مرَّ، والاستحقاق يصرف[(١)] إلى النصف[(٢)] الآخر ضرورة أن البيع[(٣)] الأول انصرف إلى نصيبه، ثم النصف الأول إن كان بيعه صحيحًا لزمه ثمنه، وإن كان فاسدًا يرده على بائعه، وإن كان النصف الثاني باعه[(٤)] بميتة أو دم لم يكن خصمه المشتري[(٥)]؛ لأن النصف الثاني لم يزل عن ملك بائعه، والاستحقاق انصرف إليه، وكان[(٦)] الخصم فيه البائع، واختلف المشايخ -رحمهم اللَّه-[(٧)] في كون هذا النصف مضمونًا في يده، قال بعضهم: عند أبي حنيفة[(٨)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٩)] مضمون خلافًا لهما[(١٠)] فرق[(١١)] بين البيع وبين الإقرار والاستحقاق؛ فإن[(١٢)] البيع انصرف إلى نصيب البائع خاصة، والإقرار والاستحقاق إلى النصيبين شائعًا، والفرق أن البيع في نصيب الغائب[(١٣)] لا يصح في حقه؛ لأنه إنشاء تمليك، ألا ترى أنه لو ملكه[(١٤)] لا ينفذ بيعه

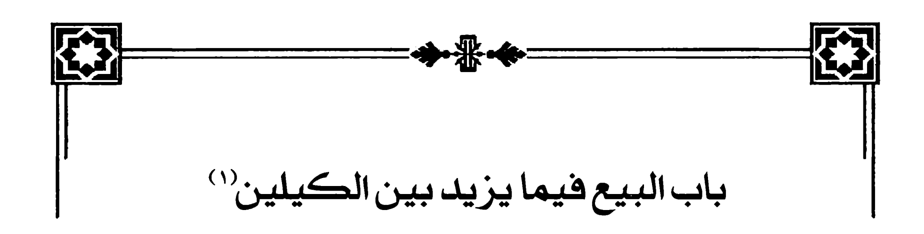
---

(١) في (ح): «ينصرف».
(٢) في (ح): «نصف».
(٣) بعدها في (د): «في النصف».
(٤) قوله: «كان النصف الثاني باعه» في (د): «وإن باع النصف الثاني».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٣.
(٦) في (ح) (د) (ر): «فكان».
(٧) قوله: «رحمهم اللَّه» في (ح): «رحمهما اللَّه»، وليست في (د).
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٣.
(٩) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ج) «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ». وليست في (د).
(١٠) [د/ ١٢٩/ أ]، وينظر.
(١١) قوله: (فرق) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، وبه يستقيم الكلام.
(١٢) في (د): «فقال».
(١٣) [ح/ ١٢٢/ ب].
(١٤) في (ح): «ملك».

فمست الضرورة إلى صرفه إلى نصيبه اعتبارًا بالوصية بالثلث، والإقرار في نصيب الغائب يصح؛ لأنه إظهار، ألا ترى أنه لو ملك[١] ينفذ إقراره فلا ضرورة إلى صرفه إلى نصيبه والاستحقاق إظهار كالإقرار، واللَّه أعلم بالصواب[٢].



(١) في (د): «ملكه»، وكتبها في (أ): (ح)، و(ر)، ورقم عليها: «خ».
(٢) قوله: «واللَّه أعلم بالصواب» في (ر): «واللَّه أعلم»، ليس في (ح) (د).



باب البيع فيما يزيد بين الكيلين[١]

بناه على أن الزيادة بين الكيلين إن كانت زيادة لا تدخل بين الكيلين فهو للبائع ؛ لأنه ظهر خطأ الكيال بيقين بمنزلة ظهور[٢] النص بخلاف الاجتهاد، وإن كانت زيادة تدخل بين الكيلين فهو للمشتري ؛ لأن الكيل يوجب العلم الظاهر[٣] بقدر المبيع فصار بمنزلة الاجتهاد فالاجتهاد[٤] لا ينقض باجتهاد[٥] [٢٢٩/ب] مثله[٦] ؛ لأنه لم يظهر خطأ الأول بيقين، ومتى اشترى مكايلة فقدر

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٣.

(٢) في (ح): «ظهر».

(٣) [ر/ ١٢٥/أ].

(٤) الاجتهاد في اللغة: افتعال من جهد والجهد الطاقة والوسع والمشقة. ينظر: المصباح المنير (١/ ١١٢)، القاموس المحيط (١/ ٢٧٥). واصطلاحًا: بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل الحكم شرعي ظني. ينظر: اللمع للشيرازي (١/ ١٢٩)، التقرير والتحبير (٣/ ٢٩١).

(٥) في (د): «والاجتهاد».

(٦) قاعدة: الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله؛ دليلها: الإجماع، وقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل، وخالفه عمر رضي الله عنه فيها، ولم ينقض حكمه؛ وعلته بأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول، وأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة، ومعنى القاعدة: إذا اجتهد المجتهد في مسألة من المسائل الشرعية الاجتهادية وعمل باجتهاده، ثم بان له رأي آخر فعدل عن الأول في مسألة أخرى، فلا ينقض اجتهاده الثاني حكمه الناشئ عن اجتهاده الأول. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٩)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٢٥)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: ٣٨٤).

المبيع لا يتعين بالقبض إلا بعد الكيل؛ فلا يجوز بيعه قبل الكيل كما لا يجوز بيعه قبل القبض؛ لأن القبض لا يتم إلا به.

مثاله: رجل اشترى طعامًا مكايلة واكتاله من البائع، ثم ولاه غيره بالثمن الأول فكاله الثاني فزاد قفيزًا، إن كانت زيادة لا تدخل بين الكيلين، فالزيادة للبائع الأول؛ لأنه ظهر خطأ الكيال بيقين، وإن كانت الزيادة[1] تدخل بين الكيلين فهو للمشتري الأول[2]؛ لأنه لم يظهر الخطأ[3] بيقين وأنه لو كيل ثابتًا فربما[4] لا يزيد وهذه الزيادة جعلها للمشتري الأول أولى؛ لأنه لو نقص فالنقصان يكون عليه فتكون الزيادة[5] له أيضًا حتى يكون الغرم مقابلًا بالغرم[6].

ولو نقص في الكيل الثاني فالنقصان يكون على المشتري الأول سواء كان نقصانًا يدخل بين الكيلين أو لا يدخل، ويأخذه الثاني بحصته من الثمن[7]، ثم هل يرجع المشتري الأول على بائعه بحصة النقصان؟ إن كان نقصانًا لا يدخل بين الكيلين يرجع، وإن كان يدخل لا يرجع اعتبارًا بالزيادة لما[8] مر، ثم

---

(١) في (د): «زيادة».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٣.

(٣) في (د): «خطأ الكمال».

(٤) في (د): «ربما».

(٥) قوله: «فتكون الزيادة» في (د): «فالزيادة تكون».

(٦) قاعدة: الغرم بالغنم: الغُرم: معناه الخسارة. والغنم: هو الربح، والمعنى: أن من عليه الخسارة فله الربح، ومن يضمن شيئًا إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف. ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٨)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: ٣٦٦)، موسوعة القواعد الفقهية (٧/ ٥٠٢-٥٠٣).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٣.

(٨) في (د) (ر): «على».

الزيادة التي تدخل بين الكيلين لما كان للمشتري الأول هل يطرح حصته من الثمن عن المشتري الثاني؟ ذكر هاهنا أنه لا يطرح؛ لأنه سلم له المشروط وهو الكر التام والزيادة بيع، والبيع لا قسط له من الثمن بمنزلة الزيادة بعد القبض؛ فإن قيل: النقصان يكون بيعًا أيضًا فينبغي أن لا يطرح عنه شيء من الثمن؛ قيل له: البيع لا يظهر إلا بعد وجود الأصل، وهو الكر ففي الزيادة وجد الأصل وفي النقصان لم يوجد الأصل فكان[1] النقصان أصلًا، ومن مشايخنا[2] من قال: ما ذكر هاهنا قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]؛ فأما على قولهما [٢٣٠/أ] ففي الزيادة تطرح عن المشتري الثاني من الثمن حصة الزيادة؛ لأنه بمنزلة ما لو رفع المشتري الأول قفيزًا من الكرِّ، ثم ولاه الباقي فكاله[4] فوجده كرًّا فإنه يأخذه الثاني بأربعين جزءًا من أحد وأربعين جزءًا من الثمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-[5] بغير خيار، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6]: إن شاء ترك البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن[7]، وقد ذكر هذه المسألة بعد هذا فكذا[8] هاهنا[9]، ولا فرق بينهما، وبعضهم فرقوا على قولهما، وقالوا بأنه لما رفع قفيزًا صار أصلًا ثم إذا ولاه الباقي فقد خان

---

(١) في (ح): «فكان النقصان أصلًا».

(٢) في (د): «المشايخ»، وبعده في (ح): «رحمهما اللَّه».

(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٤) قوله: (فكاله) ليست في (د).

(٥) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا»، وليست في (د).

(٦) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٤، المحيط البرهاني (٧/ ١٥٢).

(٨) في (د): «كذا».

(٩) [د/ ١٢٩/ ب].

وكذب، حيث قال: اشتريته بكذا فيجب رد الخيانة، أما هاهنا لم يخن ولم يكذب وقت التولية لكن حصلت له زيادة ساقها اللّٰه تعالى إليه فيسلم[(١)] له تلك بمنزلة الزيادة بعد القبض، وكل ما ذكرنا في التولية ففي بيع المرابحة كذلك في زيادة لا تدخل فهي للبائع الأول وإن كانت تدخل فهي للمشتري الأول، ولو رفع قفيزًا وباعه[(٢)] ثم ولاه رجلًا فكاله فوجده كرًّا تامًّا ثم علم [أن][(٣)] المشتري الأول رفع منه قفيزًا؛ فقد ذكرنا حكمه على الخلاف، وإن باعه مرابحة فكاله فوجده كرًّا ثم علم أن المشتري الأول رفع منه قفيزًا فعند أبي حنيفة رحمه الله[(٤)] إن شاء أخذه بجميع الثمن والربح، وإن شاء ترك، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله[(٥)]: يلزمه الباقي بحصته من الثمن والربح، والمسألة معروفة حتى لو كان الثمن مائة والربح عشرة يقسم الثمن والربح على أحد وأربعين سهمًا يطرح منه سهم واحد، ويلزمه الباقي[(٦)].

مسألة أملاها محمد رحمه الله[(٧)(٨)]:

بناه على أن تعذر الرد إذا كان ممن له الضمان بأن كانت الجارية معروفة بأنها له وأقر بما يمنعه عن استردادها فلا ضمان له، وإن كان التعذر من

---

(١) [ح/ ١٢٣/ أ].

(٢) في (ح): «أو باعه».

(٣) قوله: (أن) ليست في (أ)، والمثبت من (ح) (د) (ر).

(٤) قوله: «رحمه الله» في (ح): «رضي الله عنه»، وليس في (د).

(٥) فقوله: «رحمه الله»، ليست في (د).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٤، الهداية (٣/ ٥٦-٥٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٦)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ٣٤).

(٧) قوله: «رحمه الله» في (د): «رحمة اللّٰه عليه».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٤.

الضامن بأن أقرَّ بأنها ملك المقرِّ له وهي ليست بمعروفة بأنها [٢٣٠/ب] ملك المقر له، وقد صنع فيها المقرُّ ما يمنع نفسه[١] عن ردها كالبيع والإعتاق وفروعه، وهو لا يصدق في إقراره للمقرِّ له في حق إبطال[٢] البيع والإعتاق، وفروعه لحق الجارية يضمن قيمتها للمقرِّ له.

مثاله: رجل في يده جارية باعها من إنسان، أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها، أو استولدها[٣]، ثم قال: هذه الجارية لفلان صنعت ما صنعت بأمره، وفي الاستيلاد يقول: زوجنيها المقرُّ له فولدت مني، وقال المقرُّ له[٤]: بعتها منك بمائة دينار، وقد صنعت ما صنعت في ملكك، ولي عليك ثمنها؛ فالمسألة على وجهين:

الوجه الأول: إذا لم يعرف أن الجارية كانت ملك المقرِّ له[٥] إلا بإقراره فهاهنا ضمن المقرُّ قيمتها للمقرِّ له بإقراره؛ لأنه أقرَّ أنها ملكه وقد صنع فيها ما يعجزه عن ردها، ولا يصدق في إبطال حق المشتري أو حقها في الكتابة[٦]

---

(١) قوله: «ما يمنع نفسه» في (د): «ما يعجزه»، وفي (أ): (ح)، و (ر) كتبها في الحاشية ورقم فوقها: «خ».

(٢) في (ح): «أبطل».

(٣) قوله: «كاتبها، أو استولدها» في (د): «أو استولدها أو كاتبها».

(٤) بعده في (ح): «بعتك».

(٥) قوله: «إذا لم يعرف أن الجارية كانت ملك المقر له» في (د): «إذا لم تكن الجارية معروفة فإنها ملك المقر له ولم يعرف ذلك».

(٦) الكتابة في اللغة: مصدر كتب، وهو الضم وجمع الشيء إلى الشيء، من ذلك الكتاب والكتابة، ومن ذلك يقال المكاتبة والتكاتب وهي أن يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه، فإذا أداه عتق. ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ١٥٨)، القاموس (١/ ١٢٩). واصطلاحًا: الكتابة تحرير المملوك يدًا في الحال ورقبة في المآل. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٩)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٥٨).

والعتق والتدبير والاستيلاد[١]؛ لأن هذه التصرفات[٢] نفذت بظاهر الملك له؛ فلم يصدق في إبطالها؛ فكان بعد الرد من جهته فيضمن قيمتها ويحلف كل واحد على دعوى صاحبه؛ لأن المقرَّ له يدعي عليه بيعها منه، وثمنها عليه، وهو منكر، وهو يدعي على المقر له التوكيل ببيعها، أو كتابتها ونحوهما؛ ليبرئ نفسه عن الضمان والمقرُّ له منكر، وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه، وإن[٣] حلفا ضمن المقر قيمتها للمقرِّ له على ما ذكرنا، ثم في الكتابة يعتق بالأداء إلى المقرِّ؛ لأنها صارت مكاتبة له بظاهر الملك، ولم يصدق في النقل إلى غيره، والولاء له وفي الإعتاق عتق عليه والولاء له، وفي التدبير والاستيلاد صارت مدبرة وأم ولده بظاهر الملك على ما مرَّ، وقد صار مكذبًا شرعًا في نسبة الإعتاق والتدبير إلى [٢٣١/أ] المقرِّ له فبطل إقراره[٤].

أما الوجه الثاني: وهو ما إذا كانت[٥] معروفة أنها[٦] ملك المقرِّ له فهاهنا لا ضمان للمقرِّ له في الوجوه كلها؛ لأن تعذر الرد كان من جهته؛ لأنه لولا إقراره بالبيع وإلا[٧] لتمكن من استردادها لكونها حية معروفة بأنها

(١) الاستيلاد في اللغة: طلب الولد من الأمة. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٧١)، التعريفات (١/ ٢٢).

واصطلاحًا: تصيير الجارية أم ولد. ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٠).

(٢) [ر/ ١٢٥/ ب].

(٣) في (د): «فإن».

(٤) [د/ ١٣٠/ أ].

(٥) بعده في (د): «الجارية».

(٦) في (ح) (د): «بأنها».

(٧) قوله: (وإلا) ليست في (د).

ملكه، وله أن يُحَلِّفَ المقرَّ[(١)] في دعوى البيع فإن نكل لزمه مائة[(٢)]، وإن حلف لا شيء للمقرِّ له إلا الثمن الذي أقر له الوكيل بحكم الوكالة بالبيع فإن صدقه المقر له يومًا أخذ الثمن[(٣)] الذي أقر له، وألا يوقف في يده إلى أن يصدقه والجارية سالمة للمشتري بتصادقهما، وليس للمقرِّ أن يحلف المقر له في دعوى الوكالة بالبيع عليه؛ لأن غرضه أن يبرئ نفسه عن الضمان، وهاهنا لا ضمان عليه، وبيعه نافذ بإقرار المقر له، وفي الكتابة لم يذكر التحالف[(٤)] ويجب أن يتحالفا[(٥)] فيحلف المقر على دعوى البيع عليه، ويحلف المقر له لحق الجارية حتى يعتق بالأداء إلى المقر له؛ فإذا حلفا بطلت الكتابة لعجزها عن الأداء؛ لأن كل[(٦)] واحد ينفي الكتابة عن نفسه، ولم يثبت من واحد منهما فيأخذها المقر له، ويصنع فيها[(٧)] ما ويصنع فيها ما شاء، يريد به إذا عزم المقرُّ له على ترك الخصومة في البيع حتى ينفسخ البيع وفي التدبير صارت مدبرة بتصادقهما وأيهما مات عتقت، أما إذا مات المقر لأنهما تصادقا على عتقه أما المقر له فظاهر، وأما المقر لأنه يقول المقر [له][(٨)] لما أقر بأنها مدبرتي فقد أقر أنه تعلق عتقها بموتي، وصح إقراره؛ لأنها جاريته، وأما إذا مات المقر له فقد تصادقا بعتقه[(٩)] أيضًا، أما المقر

---

(١) بعده في (ح): «له».

(٢) بعده في (د): «دينار».

(٣) [ح/ ١٢٣/ ب].

(٤) المراد به هو حلف كل من المتعاقدين عند الاختلاف.

(٥) في (ح): «يتحالف».

(٦) في (ح): «الكل».

(٧) في (د): «بها»، وكتب أمامها في حاشية (أ) (ح) (ر): «بها»، ورقم فوقها: «خ».

(٨) قوله: (له) ليست في (أ)، والمثبت من (ح) (د) (ر).

(٩) في (ح): «بعتقها»، وفي (د): «على عتقها».

فظاهر، وأما[1] المقر له لأنه يقول المقرُّ: أقرُّ بعتقها عند موتي، وقد صح إقراره لأنها ملكه، وفي الإعتاق ولاؤه موقوف؛ لأن كل واحد ينفيه عن نفسه، ويحلف المقر على دعوى البيع عليه، ويحلف المقرُّ [له][2] إن ادعت الجارية الولاء عليه، وفي الاستيلاد هي[3] أم ولد تعلق عتقها بموت المقر [٢٣١/ب] بتصادقهما[4]، أما المقرُّ له فظاهر، وأما المقر فلأنه يقول: إنها ملك المقرِّ له، وقد أقر بعتقها بموتي فصح إقراره، ولا يعتق بموت المقرِّ له؛ لأن أحدًا لم يقرّ بذلك، والولد جزء[5] إما بزعم المقر له؛ فلأنه يقول: إنه ولد المقر من أمته، وإما بزعم المقر، فلأنه يقول: إنه عبد المقر له، وقد أقر بعتقه فصح إقراره.

ولو قال المقرُّ: هذه الجارية كانت لفلان بعتها بأمره وماتت في يد المشتري، وقال المقرُّ له: بعتكها بمائة دينار، فهاهنا يضمن المقرُّ للمقرِّ له سواء كانت معروفة[6] أو مجهولة، أما إذا كانت مجهولة فلا شك، وكذا إذا كانت معروفة؛ لأنها إذا[7] كانت ميتة لم تكن بحال لولا إقرار المقر له بالبيع ليتمكن من [استردادها][8]، وقد[9] عجز المقر عن ردها فيضمن قيمتها للمقرِّ له[10].

---

(١) في (ح): «أما».
(٢) قوله: (له) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) في (ر): «وهي».
(٤) في (د): «ليصادقهما».
(٥) في (ح)، (د)، (ر): «حر».
(٦) بعده في (د): «فإنها ملك المقر له».
(٧) في (د): «لما».
(٨) في (أ): «استرداده»، وفي (ح): «الاسترداد»، والمثبت من (ر).
(٩) في (د): «فقد».
(١٠) بعده في (ح)، (ر): «والله أعلم».



باب من الشهادة في البيوع(١)

بناه على أن المبيع متى كان مسلمًا إلى المشتري، فالحاجة إلى القضاء بالبيع إنما تكون لأجل الثمن، فلا يحتاج المدعي إلى إثبات الملك لنفسه؛ لأن ذلك(٢) إنما يحتاج إليه ليقدر على التسليم، والمبيع مسلم.

مثاله: عبد في يد رجل، أقام رجلان كل واحد بينة أنه باع كل العبد من ذي اليد بألف درهم، ولم ينقد الثمن يقضي لكل واحد بألف درهم(٣)، ويحمل على أنه اشتراه من أحدهما ثم باعه من الآخر، ثم اشتراه منه عملًا بالبينتين.

وكذا لو أقام كل واحد بينة(٤) على أنه ولد عنده وباعه منه بألف درهم، أو أقام كل واحد بينة على إقرار ذي [٢٣٢/أ] اليد أنه اشتراه من كل واحد منهما بألف درهم؛ لأن المعنى لا يتفاوت فإن وجد المشتري به عيبًا يرده على أيهما شاء؛ لأن كل واحد مقر بأن له حق الرد عليه بالعيب، ولا يرده عليهما؛ لأن فيه تفريق الصفقة(٥) عليهما؛ فإن حدث عنده(٦) عيب(٧) يرجع بالنقصان على

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٥.
(٢) [د/ ١٣٠/ ب].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٥.
(٤) في (د): «البينة».
(٥) في (د): «للصفقة».
(٦) [ح/ ١٢٤/ أ].
(٧) قوله: «عنده عيب» في (د): «به عيب عنده».

أيهما شاء؛ إلا أن يقبله المرجوع عليه معيبًا، وليس له أن يرجع عليهما[١] جميعًا معًا[٢]؛ لأن من حجة كل واحد أن يقول: أنا أقبله[٣] معيبًا، ولا يمكنه الرد عليهما إلا إذا امتنع القبول أيضًا بأن مات العبد أو حدثت زيادة من أرش طرف، أو كانت جارية فولدت أو كان ثوبًا فقطعه وخاطه أو صبغه ثم وجد به عيبًا فحينئذ يرجع بالنقصان على كل واحد منهما معًا[٤][٥]؛ لأن كل واحد منهما مقر له بذلك، وليس لهما أن يقولا أنا أقبله كذلك، وفي زعمه إن أخذه منهما بحق لأنهما أخذا ما أخذا منه ظلمًا بغير حق؛ فإن لم يحدث ما يمنع القبول معيبًا وقبله أحدهما معيبًا ليس له أن يرجع بالنقصان على الآخر؛ لأنه أزاله عن ملكه بعوض فصار كما لو باعه، وإن لم يقبله أحدهما ورجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر؛ إلا إذا قبله معيبًا على ما مرَّ[٦].

وإن أرّخا بأن شهدا لأحدهما بالبيع يوم الخميس والآخر بالبيع يوم الجمعة، يقضي لكل واحد بالثمن الذي يدعيه، فإن وجد به عيبًا فلا رد ولا نقصان على الذي اشتراه[٧] منه يوم الخميس؛ لأنه بالبيع أقر أنه أبطل حقه[٨] في الرد والرجوع على الأول[٩]، وقد صح لأنا جعلناه كأنه اشترى ثم

---

(١) [ر/١٢٦/أ].

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٥.

(٣) في (ح): «أتقبله».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٥.

(٥) بعده في (د): «كملا»، وبعده في (ر): «مجملا».

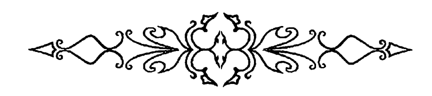
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٥.

(٧) كتب مقابلها في حاشية (أ)، (ر): «باعه»، ورقم فوقها: «خ».

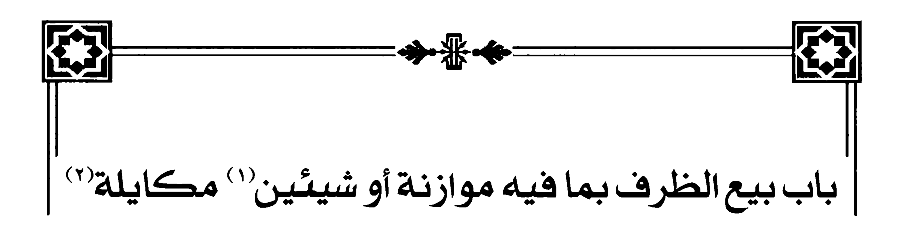
(٨) قوله: «أبطل حقه» في (ح): «إبطال حق نفسه»، وفي (د): «أبطل حق نفسه»، وزاد بعده في (أ)، (ر): «نفسه»، ورقم فوقها: «خ».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٥.

باع ثم اشترى من الآخر؛ بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ثمة البائع الأول ليس بمعلوم؛ والإقرار للمجهول باطل(١)، هذا إذا كان العبد في يد المشتري أو ذكر بينة كل واحد قبضا فإن لم يكن شيء من ذلك قضى(٢) لكل واحد ببيع نصفه؛ لأن كل واحد يحتاج إلى إثبات الملك [٢٣٢/ب] لنفسه ليقدر على التسليم، والعبد في يديهما، أو في يد أجنبي آخر فيكونان(٣) خارجين؛ فيكون العبد بينهما؛ فيقضي لكل واحد ببيع نصف العبد ويتخير المشتري لتفريق(٤) الصفقة عليه من كل واحد؛ فإن(٥) شاء أخذ العبد ودفع إلى كل واحد نصف الثمن الذي يدعي(٦)، وإن شاء ترك، وإن كان العبد في يد أحدهما يقضي بالعبد للخارج ويبيعه وبكل الثمن له؛ لأن كل واحد يحتاج إلى إثبات الملك لنفسه ليقدر على التسليم وبينة الخارج أولى، والله أعلم بالصواب(٧).



(١) خلاصة القول في مسألة الإقرار للمجهول: هو أن الجهالة تضر إذا فحشت ك: لواحد من الناس عليّ كذا، وإلا لا. ينظر: الدر المختار (٥٢٦).
(٢) في (د): «يقض».
(٣) في (ح): «فيكون بأن»، وفي (د): «فيكونا».
(٤) في (د): «لتفرق».
(٥) في (د): «إن».
(٦) في (د): «يدعيه».
(٧) قوله: «والله أعلم بالصواب» في (ح)، (ر): «والله أعلم»، وليست في (د).



باب بيع الظرف بما فيه موازنة أو شيئين[١] مكايلة[٢]

بناه على أن من اشترى شيئًا[٣] موازنة وأحدهما يزيد وينقص والآخر لا يزيد ولا ينقص؛ فمتى نقص[٤] أو زاد تصرف الزيادة والنقصان إلى ما يزيد وينقص صيانة لكلام البائع عن الكذب.

مثاله: إذا اشترى زقًّا[٥] بما فيه من الزيت على أن وزن كله مائة رطل فوزنه فوجده تسعين رطلًا، الزق عشرين[٦]، والزيت سبعين[٧]؛ فالنقصان وهو عشرة أرطال يصرف إلى الزيت؛ لأنه يحتمله؛ لأنه يجوز أنه كان ثمانين رطلًا قبل البيع ثم نقص منه عشرة أرطال، والبائع لا يعلم به؛ فأما الزق لا يتصور أن يكون ثلاثين رطلًا ثم نقص منه عشرة أرطال وهو زق كذلك فصار كما لو باعه على أنه مائة رطل على أن وزن[٨] الزق عشرون[٩] والباقي

---

(١) بياض في (ح).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٦.

(٣) في (د): «شيئين».

(٤) [د/ ١٣١/ أ].

(٥) الزق: هو القربة.

(٦) في (د): «عشرون».

(٧) في (د): «سبعون».

(٨) قوله: (وزن) ليست في (د).

(٩) في (أ): «عشرين»، والمثبت من (د).

هو الزيت إلى تمام المائة[١]، فيقسم الثمن على قيمة الزق، وهو عشرون، وعلى قيمة الزيت وهو أربعون مثلًا ينقسم أثلاثًا[٢] ثلث الثمن بمقابلة الزق، فلزمه ذلك، وثلثاه بمقابلة الزيت [٢٣٣/أ] فإذا نقص ثمنه ينقص من ثمنه[٣] أيضًا، ويلزمه الباقي، ويتخير المشتري لفوات بعض المعقود عليه[٤]، قالوا: وهذا قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]، فأما على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦] ينبغي أن يفسد البيع في الكل[٧]؛ لأنه باع المعدوم والموجود، وإن وجد الكل مائة رطل لكن[٨] الزق أربعون رطلًا فإن كان قدر[٩] الزق يبلغ هذا القدر[١٠] عادة بين التجار فلا خيار له، وإلا فله الخيار؛ لأنه بمنزلة العيب، وإن وجد مائة وخمسين رطلًا الظرف[١١] مائة؛ فالبيع فاسد؛ لأنه اشترى الزق مع الزيت مائة [ولا][١٢] يمكن أن يخير في أحدهما دون الآخر؛ [ولا][١٣] يمكن أن

---

(١) قوله: «هو الزيت إلى تمام المائة» في (د): «إلى تمام المائة هو الزيت».

(٢) [ح/ ١٢٤/ ب].

(٣) بعده في (د): «ثمنه».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٦.

(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٦) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د)، وفي (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ».

(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٣٧٥)، البحر الرائق (٥/ ٣١٢).

(٨) في (د): «ولكن».

(٩) في (ح)، (د)، (ر): «وزن».

(١٠) القدر: هو مبلغ الشيء وقدره من الكيل والوزن والعدد وغيره. ينظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٤٤.

(١١) في (ح): «الرطرف»، وفي: (د): «الزق».

(١٢) في (أ): «فلا»، والمثبت من (د)، (ر).

(١٣) في (أ): «فلا»، والمثبت من (د)، (ر).

يخير أكثر من مائة؛ لأنه لم يشتر إلا مائة رطل، ولا يمكن أن ينقص من الزق شيئًا ويضمه إلى المائة من الزيت؛ لأن الزق لا ينقص؛ ولأنه[١] مجهول جدًّا ولا يمكن أن يخير في[٢] البعض من هذا والبعض من هذا؛ لأنه مجهول أيضًا فيتعين الفساد، وإن[٣] وجده مائة وعشرين رطلًا، الزيت مائة والزق عشرين[٤]، تصرف الزيادة إلى الزيت على ما مرَّ؛ فيرد[٥] عشرين رطلًا من الزيت إلى البائع، ولزمه ثمانون رطلًا من الزيت مع الزق بجميع الثمن.

وإن اشترى سمنًا[٦] في زق وزيتًا في زق، بغير ظرفهما على أنهما مائة كان المبيع من كل واحد[٧] خمسين؛ لأنه أضاف المائة إليهما مطلقًا فإن وجد[٨] السمن أربعين[٩] رطلًا والزيت ستين رطلًا يرد عشرة أرطال من الزيت إلى بائعه ويقسم الثمن على قيمة خمسين رطلًا من هذا السمن[١٠]، وعلى قيمة خمسين رطلًا من هذا الزيت[١١]؛ فما أصاب الزيت يلزمه وما أصاب السمن يطرح عنه خمسة ويلزمه الباقي.

وكذا إذا اشترى حنطة وشعيرًا على أنهما مائة قفيز فالمائة منهما

---

(١) في (د): «ولأن ذلك».

(٢) قوله: (في) ليست في (د).

(٣) قوله: «فيتعين الفساد، وإن» في (د): «فإن».

(٤) في (د): «عشرون».

(٥) في (د): «ويرد».

(٦) في (ح): «سمنان».

(٧) بعده في (د): «منهما».

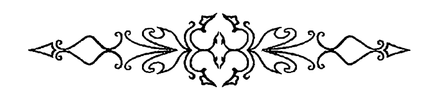
(٨) قوله: «فإن وجد» في (ح): «فإن و».

(٩) [ر/ ١٢٦/ ب].

(١٠) في (د): «الزيت».

(١١) في (د): «السمن».

نصفين[١]، وكذا لو كانت[٢] ثلاثة أشياء[٣] حنطة وشعيرًا وسمسمًا على أن الكل مائة، كان المبيع من كل واحد الثلث، وإن[٤] نقص أحدهما يقسم[٥] الثمن على نحو ما وصفنا[٦]، والله أعلم بالصواب[٧] [٢٣٣/ب].



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٦.

(٢) قوله: «لو كانت» ليس في (ح).

(٣) في (ح): «أشباه».

(٤) في (د): «فإن».

(٥) قوله: «أحدهما يقسم» في (د): «أحدها قسم».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٦.

(٧) قوله: «والله أعلم بالصواب» ليست في (ح)، (د)، وفي (ر): «والله أعلم».



باب من الغصب وضمان[١] القيمة[٢]

بناه على أن غاصب[٣] الغاصب يبرأ عن الضمان برد [المغصوب][٤] أو برد قيمته إلى الغاصب الأول[٥]، ثم إن كان الدفع بقضاء القاضي بالبينة تظهر براءته في حق المالك، وإن ثبت ذلك بإقرار الغاصب الأول لا تظهر براءته في حق المالك إلا إذا كان الأول مودعًا وأقرَّ باسترداد عينه أو قيمته فتظهر[٦] براءته في حق المالك لقيامه مقام المالك في القبض.

مثاله: رجل غصب جارية قيمتها ألف درهم، ثم صارت قيمتها ألفين فغصبها منه آخر وأبقت منه، وللغاصب الأول أن يضمن الثاني قيمتها يوم غصبه ألفي درهم كما لو[٧] كان له أن يستردها، فإن ضمنه ألفي درهم بقضاء القاضي بالبينة برئ الثاني عن الضمان في حق المالك، فإن ظهرت الجارية في يد الثاني والقيمة قائمة في يد الأول فللمالك الخيار إن شاء ضمن الأول

(١) في (د): «في ضمان».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٧.

(٣) في (ح): «صاعب» كذا.

(٤) في (أ): «الغصب»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥٠٥)، لسان الحكام (ص٢٨٢)، مجمع الضمانات (ص١١٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٩٧).

(٦) في (د): «فظهر».

[د/ ١٣١/ ب].

(٧) قوله: (لو) ليست في (د).

قيمتها يوم غصبه ألفًا وإن شاء أجاز تضمينه الثاني، وأخذ منه القيمة التي أخذها منه الأول، وإن شاء أخذ عين الجارية[١]؛ لأن الأول لما ضمّن الثاني فقد ملكه الجارية بمنزلة البيع، والغاصب إذا باع المغصوب فالمالك[٢] بالخيار إن شاء أجاز بيعه وقبض الثمن، وإن شاء ضمن الغاصب كذا هاهنا، فإن اختار تضمين الأول سلم للأول ما أخذ من الثاني؛ لأنه تبين أن الأول ملك الجارية بأداء الضمان، والثاني[٣] غصب ملكه وضمانها له بطيب ألف لأنه رأس ماله، والألف الآخر يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما اللَّه-[٤][٥]؛ لأنه ربح حصل لا في ملكه، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦]: يطيب له [٢٣٤/أ] لأنه ربح حصل في ضمانه[٧]، وسُلمت الجارية للثاني؛ لأن قرار الضمان عليه، وإن اختار أخذ الجارية رجع الثاني على الأول بما أخذ؛ لأنه لم يسلم له المبدل فيرجع بالبدل.

قال مشايخنا -رحمهم اللَّه-[٨]: إذا كان قادرًا على أخذ الجارية كيف يكون له اختيار أخذ الضمان إلا أن يكون تأويله أن يكون الغاصب الثاني جاحدًا أو يكون مكانها معلومًا، ولا تكون حاضرة، أو تأويله أن يأخذ الضمان برضا الغاصب، وإن لم يعرف أخذ الأول القيمة[٩] أو عينها من

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٧، المحيط البرهاني (٥/ ٥١٨)، البحر الرائق (٨/ ١٣٦).
(٢) [ح/ ١٢٥/ أ].
(٣) في (ح)، (د): «وأن الثاني».
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥١٩)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٨).
(٥) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا»، وليس في (د).
(٦) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليست في (ح)، (د).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥١٩)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٢٨).
(٨) قوله: «رحمهم اللَّه» في (ح): «رحمهما اللَّه»، وليس في (د).
(٩) في (د): «قيمتها».

الثاني إلا بإقرار الأول لم يبرأ الثاني في حق المالك؛ لأن حكم الإقرار يقتصر على الغاصب[١] الأول، ولو كان مكان الغاصب الأول مودع المالك وأبقت الجارية من يد غاصب المودع كان للمودع أن يُضمن الغاصب ألفي درهم لما مرَّ، فإذا أخذ ذلك بقضاء القاضي بالبينة ثم ظهرت الجارية فالمالك إن شاء أخذ الجارية إلا في رواية الحسن لا يأخذها؛ لأن المودع نائب المالك فيكون تضمينه كتضمينه، وجه ظاهر الرواية أن الأمر بالتضمين لو ثبت إنما يثبت ضرورة الأمر بالحفظ، فلا يظهر في حق الأمر بالتمليك؛ فبقيت[٢] على ملك المالك، ثم إذا[٣] أخذ الجارية على ظاهر الرواية يرجع الغاصب على المودع بما أدى إليه إن كان قائمًا، وإن هلك يرجع عليه[٤] بمثله، ثم يرجع المودع على المالك بما ضمن بخلاف الغاصب الأول إذا هلك ما قبض في يده وأخذ المالك الجارية من الغاصب الثاني، ورجع الغاصب الثاني عليه بمثل ما أدى لا يرجع الأول على المالك؛ لأن الغاصب الأول في أخذ الضمان من الثاني كان عاملًا لنفسه ليردها إلى المالك فيبرأ عن الضمان؛ فلا يرجع بما لحقه من الغرم أما المودع عامل للمالك من كل وجه فيرجع عليه بما لحقه من الغرم، وإن لم يعرف [٢٣٤/ب] أخذ المودع القيمة من الغاصب إلا بإقراره ببرء[٥][٦] الغاصب في حق المالك، وفي حق المودع؛

(١) قوله: (الغاصب) ليست في (د).

(٢) في (د): «فبقي».

(٣) قوله: «ثم إذا» في (د): «فإذا».

(٤) قوله: (عليه) ليست في (ح).

(٥) يقال: برئ فلان من الدين: إذا تخلص وسلم منه وخلا. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣١)، والمعجم الوسيط (١/ ٤٦).

(٦) في (د): «برء»، وفي (ر): «يبرأ».

لأن المودع قائم مقام المالك في القبض مأمور[١] به فيصدق مطلقًا، بخلاف الغاصب[٢]، وإن اختار المولى أخذ الجارية وقد هلك المقبوض في يد المودع، ورجع[٣] الغاصب على المودع بمثل ما أدى، لا يرجع المودع على المالك، إن كذبه في الإقرار بالقبض؛ لأن إقراره يعتبر في حق براءة الغاصب، لا في حق رجوعه على المالك كالوكيل بالبيع إذا أقر بقبض الثمن من المشتري، وهلك في يده، وكذبه الموكل صدق في حق براءة المشتري، لا في حق الرجوع على المالك[٤] عند الاستحقاق أو عند الرد بالعيب كذا هاهنا.

ثم قيل: اختيار[٥] المالك أخذ القيمة من المودع أو من الغاصب الأول[٦] في المسألة الأولى، ليس للغاصب هاهنا ولا للغاصب الثاني في المسألة الأولى أن يطأ الجارية أو يبيعها أو يعتقها لأنه لم يملكها بعد[٧]؛ لأن تضمين[٨] الأول الثاني تمليك الجارية منه بغير[٩] المالك؛ فإذا اختار أخذ القيمة الآن يثبت الملك حتى لو حاضت في يد الغاصب قبل أخذ[١٠] المالك القيمة لا يحتسب بتلك الحيضة من الاستبراء[١١]، ويجب الاستبراء بحيضة

(١) في (د): «لكونه مأمورًا»، وكتب في حاشية (أ)، (د)، (ر): «لكونه»، ورقم عليها «خ».
(٢) [د/ ١٣٢/ أ].
(٣) في (د): «وقد رجع».
(٤) في (د): «الموكل».
(٥) في (ح): «اختار».
(٦) [ر/ ١٢٧/ أ].
(٧) قوله: (بعد) ليست في (ح).
(٨) في (د): «يضمن».
(٩) بعده في (د): «أمر»، وكتبها في حاشية (أ)، (د)، (ر): ورقم فوقها: «خ».
(١٠) [ح/ ١٢٥/ ب].
(١١) الاستبراء في اللغة: طلب البراءة، واصطلاحًا: طلب طهارة الرحم بحيضة. ينظر: =

بعد أخذ القيمة .

ولو[1] ولدت من الغاصب قبل [اختيار][2] المالك أخذ القيمة ، القياس : أن لا يثبت النسب ، وفي الاستحسان[3] يثبت ، ويكون الولد رقيقًا للمالك ؛ لأنه وجد شبهة الملك لوجود التمليك من الأول في ضمن أخذ القيمة من الثاني ، وهذا يكفي لثبات النسب ، ولا يعتق بخلاف ولد المغرور ؛ لأن هناك الأمر مشتبه غير ظاهر ، فأما هاهنا ظاهر يعلم أنها مغصوبة فلا يكون في معناه من كل وجه ؛ فلا يلحق به ، واللَّه أعلم[4] [٢٣٥/أ] .

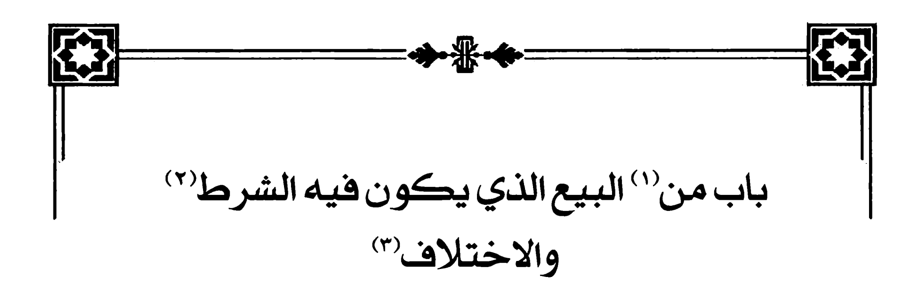
= طلبة الطلبة (١/ ١١٣) المعجم الوسيط (١/ ٤٦) .

(١) قوله : (ولو) ليست في (ح) .

(٢) في (أ) : «اختار» ، والمثبت من (د) .

(٣) الاستحسان في اللغة : استفعال من الحسن ، الحسن : ضد القبح ونقيضه ، واستحسنه عدَّه حسنًا . ينظر : لسان العرب (١٣/ ١١٤) ، المعجم الوسيط (١/ ١٤٧) .
أما في الاصطلاح ، فقد اختلفت عبارات الحنفية في تعريفه فمن ذلك :
العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه . واعترض على هذا التعريف أنه لم يدخل في هذا التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالأثر أو الإجماع أو الضرورة .
هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه . واعترض عليه أن الاستحسان تخصيص العلة ، وأنه ليس بتخصيص .
عرفه أبو الحسن الكرخي بقوله : هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول . واعترض عليه بأنه يلزم أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحسانًا ، وهو ليس كذلك .
هو القياس الخفي ، وإنما سمع به ؛ لأنه في الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر ، فيكون الآخذ به مستحسنًا . ينظر : أصول السرخسي (٢/ ٢٠٠) ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/ ٣) .

(٤) قوله : «واللَّه أعلم» ليس في (ح) ، (د) .



باب من[1] البيع الذي يكون فيه الشرط[2] والاختلاف[3]

بناه على أن القول قول[4] من تمسك بالأصل[5]، وأن العدم في الصفات[6] العارضية أصل[7]، وفي الصفات الوجودية الوجود[8] أصل، وشهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة من غير يمين إذا تأيدت بمؤيد، وإن لم[9] تتأيد تعتبر في حق توجه الخصومة لا في إلزام الخصم.

---

(١) قوله: (من) ليست في (د).

(٢) الشرط في اللغة: العلامة، والجمع: أشراط، ومنه: أشراط الساعة؛ أي: علاماتها. ومن معاني الشرط: إلزام الشيء والتزامه. ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٠٩)، القاموس المحيط (١/ ٦٧٣). واصطلاحًا: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. ينظر: كشف الأسرار (٤/ ١٧٣)، شرح الكوكب المنير (١/ ٤٥٢).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٨.

(٤) قوله: (قول) ليست في (ح).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٩٢)، المحيط البرهاني (٩/ ٥٤)، العناية (٧/ ٢٨٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٦٥).

(٦) بعده في (ر): «الأصلية».

(٧) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤)، مجلة الأحكام (ص١٧).

(٨) قوله: «وفي الصفات الوجودية الوجود» في (د): «والوجود في الصفات الأصلية».

(٩) قوله: (إن لم) ليست في (ح).

مثاله: إذا اشترى عبدًا على أنه خباز[١] أو كاتب، ثم اختلفا قبل القبض أو بعده، فقال المشتري: ليس بهذا الوصف، وقال البائع: هو بهذا الوصف للحال يوم بالخبز والكتبة؛ فإن فعل من ذلك ما يسمى به خباز أو كاتب أدى ما ينطلق عليه الاسم لزم المشتري، وإلا يرد ولا يعتبر قول العبد في ذلك[٢].

فإن قال البائع: كان كذلك حين سلمته إليك، ونسي عندك[٣]، وذلك في مدة يحتمل أن ينسى، وقال المشتري: لم يكن كذلك، فالقول قول المشتري[٤]، ويرده؛ لأن الأصل عدم هذه الصفة، وإن لم يكن قبضه لم يجبر على قبضه ودفع الثمن حتى يعرف هذه الصفة.

وإن اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده؛ فقال البائع: هي بكر في الحال؛ فإن القاضي يريها النساء فإن قلن: هي بكر لزم المشتري من غير يمين البائع؛ لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد هاهنا؛ لأن الأصل هو[٥] البكارة، وإن قلن: ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن؛ لأن الفسخ[٦] حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن يثبت[٧] حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع؛ لأن اليمين لابد لها من الدعوى[٨] [٢٣٥/ب]

---

(١) الخباز: صاحب الخبز الذي يؤكل وصانعه. ينظر: الصحاح ٨٧ (خبز)، القاموس ص٣٤٥ (خبز)، تاج العروس ١٥/ ١٣١ (خبز).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٨.

(٣) في (د): «في يدك».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٨.

(٥) قوله: (هو) ليست في (ح)، (د).

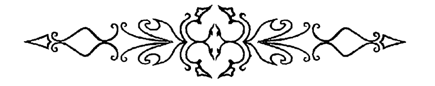
(٦) في (ح)، (د): «للفسخ».

(٧) في (د): «ثبت».

(٨) [د/ ١٣٢/ ب].

والخصومة وحق الخصومة حق ضعيف؛ لأنه ليس بمقصود لنفسها فجاز أن يثبت بشهادتهن فيحلف البائع بالله لقد سلمتها بحكم البائع[١] وهي بكر، وإن لم يقبضها[٢] بالله لقد بعتها وهي بكر، فإن نكل يرد عليه، وإن حلف لزم المشتري.

وروي عن أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله-[٣] في رواية: أنها ترد بشهادتهن قبل القبض من غير يمين البائع[٤]، وإن لم يكن عند القاضي[٥] من النساء من يثق بهن لا يحلف البائع[٦]؛ لأن العيب لم يثبت في الحال فلا يثبت حق الخصومة فلا يتوجه[٧] اليمين على البائع، ويلزم الجارية على المشتري إلى أن يحضر من النساء من يثق بهن، ولو قال البائع: بعتها وسلمتها إليك[٨] وهي بكر، وزالت في يدك[٩]، فالقول قوله؛ لأن الأصل هو البكارة، والقاضي لا يريها النساء؛ لأن البائع مقرٌّ بزوال البكارة، ويقول[١٠]: زالت في يدك[١١].



(١) في (ح)، (د)، (ر): «البيع».
(٢) قوله: «وإن لم يقبضها» في (د): «فإن لم يكن قبضها».
(٣) قوله: «رحمهما الله» ليس في (د).
(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٤٤)، المحيط البرهاني (٨/ ٣١٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٩).
(٥) قوله: (القاضي) ليست في (ح).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٩.
(٧) في (ح): «يوجه».
(٨) قوله: (إليك) ليست في (ح).
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٩.
(١٠) في (د): «لكن يقول».
(١١) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب اختلاف البائع والمشتري[١]

بناه على أن القاضي لا يسمع دعوى لا فائدة فيها للمدعي[٢] في الحال فائدة مطلوبة[٣]، كرجل ادعى على رجل الكفالة بما ذاب له على فلان قبل الذوب، وأن القول قول المنكر مع يمينه[٤]، وأن الاختلاف في ثمن المردود يكون اختلافا في ثمن القائم فيتحالفان على القائم[٥].

مثاله: إذا اشترى جارية وعبدًا[٦] بمائة دينار قيمة العبد ألف وقيمة الجارية خمسمائة، وقبضهما ولم ينقد الثمن، فقال المشتري: اشتريتهما صفقة واحدة بمائة دينار جملة، وانقسم الثمن عليهما أثلاثًا، وقال البائع: بعتكهما بمائة دينار كل واحد بخمسين دينارًا، فالقاضي لا يلتفت إليهما؛ لأنه لا فائدة في هذه الخصومة للحال، ويؤمر المشتري بدفع كل الثمن [٢٣٦/أ] إلى البائع، فإن وجد المشتري بالعبد عيبًا فأراد رده بثلثي الثمن الآن تسمع خصومتهما[٧]، والقول قول البائع؛ لأن الاختلاف في ثمن المعيب لا يمنع

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٩.

(٢) في (أ): «للمدعي فيها»، والمثبت من (د).

(٣) [ح/١٢٦/أ].

(٤) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٣/ ٣٤٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٠)، المبسوط (١٣/ ٣٧).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٤٥٥).

(٦) قوله: «جارية وعبدًا» في (د): «عبدًا وجارية».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٩.

رده بالعيب؛ فإذا رده ثم اختلفا في ثمن المردود وقد اتفقا على وجوب[١] كل الثمن، ثم المشتري بدعوى اتحاد التسمية يدعي سقوط زيادة ينكر البائع سقوطها، فيكون القول قوله، فيأخذ المشتري في الحال خمسين[٢] دينارًا، ويتحالفان على ثمن[٣] الجارية؛ لأن الاختلاف في ثمن المردود اختلاف في ثمن الجارية فيحلف البائع بالله ليس ثمنها ثلث مائة، فإن نكل فقد أقرَّ بأن ثمن العبد ثلثا المائة، فيرجع عليه المشتري[٤] من ثمن العبد إلى تمام ثلثي المائة، وإن حلف يحلف المشتري بالله ليس ثمنها خمسين دينارًا، فإن نكل فلا شيء له من ثمن العبد إلا خمسون دينارًا[٥]، وإن حلف يفسخ البيع بينهما، وعاد إلى البائع كل المبيع العبد بالرد والجارية بالفسخ، ولا ضرر[٦] فيه؛ إذ ليس فيه تفريق الصفقة، وينبغي أن يبدأ بيمين المشتري في كل موضع جرى التحالف.

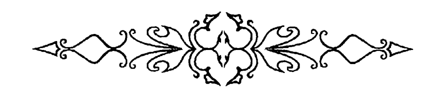
فإن قيل: لم لا يتحالفان على ثمن العبد بعد رده بالعيب كما لو تقايلا ثم اختلفا في الثمن؟ قيل له: لأنهما لو تحالفا في ثمن المردود وحلفا بفسخ[٧] الرد؛ فيلزم المعيب على المشتري فينضر به[٨] بخلاف الإقالة.

وإن ماتت الجارية في يد المشتري ثم وجد[٩] بالعبد عيبًا، والمسألة

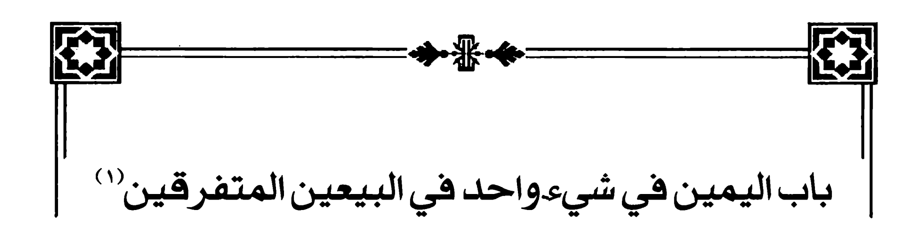
---

(١) في (أ): «الوجوب».
(٢) [ر/ ١٢٧/ ب].
(٣) قوله: (ثمن) ليست في (د).
(٤) قوله: (المشتري) ليست في (ح).
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٩.
(٦) بعده في (ح)، (د): «له».
(٧) في (ح): «بالفسخ».
(٨) قوله: «فينضر به» في (ح): «فيتضرر»، وفي (د): «فيتضرر به».
(٩) قوله: «ثم وجد» في (د): «ووجد».

بحالها فالقول قول المشتري مع يمينه[١] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-[٢] ولا يتحالفان، والمشتري يرد العبد بثلثي الدنانير إن حلف، وإن نكل فبخمسين[٣]؛ لأن أحدهما مردود والآخر هالك، وذلك يمنع التحالف عندهما كالهلاك وعند محمد رحمه الله[٤]: يتحالفان على قيمة الهالك[٥]، وعلى[٦] ما عرف واستحقاق العبد [٢٣٦/ب] بالبينة بمنزلة ردِّه بالعيب في جميع ما وصفنا[٧].



(١) [د/ ١٣٣/أ].
(٢) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٥٩.
(٤) قوله: «رحمه الله» ليس في (د).
(٥) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٥/ ٧٠)، مختصر القدوري (٢١٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠)، المبسوط (١٢/ ٢٠١).
(٦) في (د): «على».
(٧) بعده في (ح)، (ر): «واللَّه أعلم».



باب اليمين في شيء واحد في البيعين المتفرقين[١]

بناه على أن اليمين والنكول[٢] عن اليمين[٣] قبل الدعوى والخصومة لا تعتبر[٤]، وأن من باع[٥] عبدًا كل نصف بثمن فإن اتحدت الصفقة فالمشتري لا يملك التفريق في الخصومة؛ لأنه يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع، وإن باع كل نصف بصفقة على حدة أو كان البائع اثنين يتخير المشتري إن شاء جمعهما في الخصومة، وإن شاء فرق، وإذا[٦] جمع يحلف في النصفين يمينًا واحدة فيما باعه بنفسه على البتات وفيما باعه شريكه على العلم.

مثاله: إذا اشترى نصف عبد بثمن، ثم اشترى النصف الآخر بثمن آخر فقبضه[٧] فوجده أعور؛ فقال البائع: حدث عندك؛ فالقول قول البائع[٨]؛

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٠.

(٢) النكول: لغةً: الضعف والجبن، يقال: نكل عن العدو؛ أي: جبن عنه فلم يتجاسر على الإقدام عليه.

واصطلاحًا: هو الامتناع عن اليمين. ينظر: لسان العرب (١١/ ٦٧٨)، وطلبة الطلبة (٤٣).

(٣) قوله: «والنكول عن اليمين» ليس في (ح).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٥٨٢).

(٥) قوله: (باع) ليست في (ح).

(٦) في (د): «وإن».

(٧) في (د): «وقبضه»، وفي (ر): «فقضبه» كذا.

(٨) قوله: «قول البائع» في (د): «قوله».

لأنه حادث[١] فيحال إلى أقرب أوقات [الإمكان][٢]، وعلى المشتري البينة، وله الخيار إن شاء فرق في الخصومة، بأن يخاصمه في كل نصف على حدة، وإن شاء جمع؛ لأنه اشترى كل نصف على حدة فله أن يخاصم[٣] في كل نصف على حدة، فإن فرق وخاصمه في النصف الآخر فيحلفه بالله لقد باعه هذا النصف وسلمه[٤] وما به هذا العيب، فإن حلف لزم المشتري هذا النصف بثمنه[٥]، وإن نكل رد هذا النصف، وله أن يخاصمه في النصف الأول، ويحلفه فيه وليس للبائع أن يقول: لما حلفت مرة أنه لا عيب فيه وقت بيع النصف الآخر كان مني حلفًا بأنه لا عيب به وقت بيع النصف الأول؛ لأن المشتري يقول: له الحلف في النصف [٢٣٧/أ] الأول قبل الخصومة فلا يعتبر؛ فإن حلف البائع في النصف الأول لزم المشتري النصف الأول، وإن نكل في النصف الأول وحلف في النصف الثاني رد النصف الأول ولزمه النصف الآخر، وهذا مشكل على قولهما؛ لأن عندهما: النكول إقرار[٦].

ولو أقر[٧] بالعيب وقت بيع النصف الأول يرد المشتري كلا[٨] النصفين إلا[٩] أن النكول جعل إقرارًا بعد الخصومة بقضاء القاضي، والقضاء بالرد

---

(١) [ح/١٢٦/أ].

(٢) في (أ): «للإمكان»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) في (د): «يخاصمه».

(٤) قوله: «لقد باعه هذا النصف وسلمه» في (د): «لقد سلم إليه هذا النصف بحكم البيع».

(٥) في (د): «بيمينه».

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣١)، الهداية (٣/ ١٥٧)، المحيط البرهاني (٦/ ٥٨٠)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١٣٢).

(٧) قوله: «ولو أقر» ليس في (ح).

(٨) في (ح): «كل».

(٩) قوله: (إلا) ليست في (د).

وجد في النصف الأول فيقتصر حكم الرد عليه، وإن نكل أو أقر بالعيب وقت بيع النصف الآخر وحلف للنصف الأول لا يرد عليه النصف الأول، أما في النكول فظاهر، وكذلك[١] في الإقرار لجواز أن العيب حدث بعد بيع النصف الأول؛ فلم يكن الإقرار بالعيب وقت بيع النصف الثاني إقرارًا بالعيب وقت بيع النصف الأول، وإن اختار المشتري الخصومة في النصفين جملة، له ذلك فيحلف في النصفين يمينًا واحدة؛ لأن الدعاوى إذا اجتمعت يكتفى[٢] فيها[٣] بيمين واحدة[٤] كمن ادعى على آخر كر[٥] حنطة وألف درهم ومائة دينار[٦] يحلف على الكل يمينًا واحدة، كذا هذا يحلف بالله لقد باعه [وسلمه][٧] النصف الأول، وما به هذا العيب، ولقد باعه النصف الآخر وسلمه[٨] وما به هذا العيب، فإن حلف في [أحدهما][٩] ونكل في الأخرى لزمه ما نكل، ولزم المشتري ما حلف[١٠].

---

(١) في (د): «وكذا».
(٢) في (ح): «يكفي».
(٣) قوله: (فيها) ليست في (د).
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٥٨٠) درر الحكام (٤/ ٥٠٧).
(٥) الكرُّ: مكيال أهل العراق معروف والجمع أكرار، وهو ستون قفيزًا، والقفيز ثمانية مكاييل، والمكوك صاع ونصف، قال الأزهري: فالكرُّ على هذا الحساب اثنا عشر وسقًا. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٣٠)، تاج العروس (١٤/ ٣٠).
(٦) قوله: «كر حنطة وألف درهم ومائة دينار» في (د): «ألف درهم ومائة دينار وكر حنطة».
(٧) في (أ): «وسلمته»، والمثبت من (د)، وهو الصواب.
(٨) قوله: «وما به هذا العيب، ولقد باعه النصف الآخر وسلمه» في (د): «وسلمه النصف الآخر».
[د/ ١٣٣/ ب].
(٩) في (أ): «أحديهما»، والمثبت من (د).
(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٠.

ولو كان العبد بين رجلين باعاه كل واحد نصيبه بصفقة على حدة[(١)] ثم مات أحدهما وورثه البائع الآخر ثم وجد المشتري العبد أعور إن شاء فرق في الخصومة، أما في الصفقة الواحدة[(٢)] فظاهر، وكذا في الصفقة المتفرقة[(٣)]؛ لأن نصيب كل بائع متفرق.

ولو رد على كل بائع[(٤)] نصيبه لا يتضرر بخلاف ما إذا كان البائع واحدًا والصفقة [٢٣٧/ب] متحدة، وإن شاء جمع، فإن جمع في الخصومة يحلف[(٥)] البائع في النصفين يمينًا واحدة في النصف الذي باعه[(٦)] على البتات، وفي النصف الذي باعه مورثه على العلم بالله لقد بعت نصيبك وسلمته وما به هذا العيب، ولقد باعه مورثك نصيبه وسلمه وما تعلم به هذا العيب، وهذا قول محمد[(٧)] وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[(٨)]: إن باعاه بصفقتين فالحكم هكذا، وأما إذا باعه صفقة واحدة وخاصمه في النصفين جملة يحلف على نصيبه على البتات، ويجري ذلك عن الحلف على نصيب مورثه على العلم؛ لأن الأعلى ينوب عن الأدنى، والمقصود يحصل[(٩)] به؛ لأن الصفقة إذا كانت واحدة فإن نكل يثبت العيب وقت بيع النصفين، وإن حلف انتفى العيب وقت بيع

(١) قوله: «على حدة» في (د): «واحدة».
(٢) في (د): «المفرقة».
(٣) في (ح): «المفرقة»، (د): «الواحدة».
(٤) في (ح)، (د): «واحد».
(٥) في (ح): «بخلاف».
(٦) [ر/١٢٨/أ].
(٧) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٨) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٩) قوله: «والمقصود يحصل» في (د): «و يحصل المقصود».

النصفين بخلاف ما إذا كانت[(١)] الصفقة متفرقة [الجوز] أن يكون العيب ثابتًا في خلال البيعين، فإن حلفه[(٢)] على نصيب مورثه أولًا بالعلم[(٣)] لا يجزئ ذلك عن الحلف على البتات؛ لأن الأدنى لا ينوب عن الأعلى هذا إذا خاصمه جملة، وإن خاصمه في كل نصف على حدة، يحلفه يمينين على نصيبه على البتات، وعلى نصيب مورثه على العلم[(٤)].

متفاوضان باعا عبدًا صفقتين كل واحد نصفه وغاب أحدهما ثم وجد المشتري به عيبًا فهو بالخيار في الخصومة بين الجمع والتفريق على الحاضر، فإن خاصمه في النصفين جملة يحلف في النصف[(٥)] الذي باعه على البتات، و في النصف الذي باعه شريكه على العلم يمينًا واحدة؛ لأنه كفيل عن صاحبه في نصيبه، والكفيل يستحلف فإن نكل رده عليه، وإن حلف ثم حضر صاحبه فله أن يحلفه أيضًا في النصفين يمينًا واحدة على ما وصفنا[(٦)]؛ [٢٣٨/أ] لأن تحليف الكفيل لا يمنع تحليف الأصيل، فإن نكل الثاني يرده[(٧)] بالعيب، ويأخذ الثمن من أيهما شاء، وإن حلف في النصف ونكل في النصف، رد النصف الذي نكل فيه ويأخذ بثمنه أيهما شاء، وإن باعاه صفقة واحدة فعلى قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٨)] هكذا الجواب، وعلى قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٩)] يحلف

---

(١) [ح/ ١٢٧/ أ].

(٢) في (د): «حلف».

(٣) في (د): «على العلم».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٠.

(٥) قوله: (النصف) ليست في (ح).

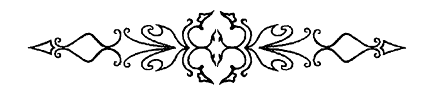
(٦) ينظر: المحيط لبرهاني (٦/ ٥٨٢).

(٧) في (ح): «يرد».

(٨) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٩) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

الحاضر في نصيبه خاصة على البتات، ويجري ذلك عن الحلف عن[١] نصيب صاحبه على[٢] العلم[٣][٤].



(١) في (د): «على».
(٢) في (ح): «علم».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦١، المحيط البرهاني (٦/ ٥٨٢).
(٤) بعده في (ح): «والله أعلم بالصواب»، وفي (د): «والله أعلم».



باب البيوع في القروض والديون(١)

بناه على أن المكيل والموزون يتعين بالإشارة دينًا كان أو عينًا، والدراهم والدنانير لا تتعين بالإشارة(٢) دينًا كان أو عينًا(٣)، وأن الديون تجري في متحدي(٤) الجنس لا في مختلفي الجنس، وأن بيع الدين بالدين يبطل بالافتراق لا عن قبض(٥).

مثاله: إذا استقرض كرًّا من طعام وقبضه ثم اشترى المستقرض(٦) ما في ذمته من المقرض بمائة درهم جاز، ولو اشترى عين المقبوض لا يجوز، ولو باع المستقرض عين المقبوض من المقرض جاز(٧)، وروي عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ(٨) على عكس هذا، وهذا بناء على [أن](٩) المستقرض(١٠) بالقبض صار ملكًا للمستقرض، وصار مثله دينًا في ذمة المستقرض للمقرض في ظاهر

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦١.
(٢) في (د): «الإشارة».
(٣) قوله: «دينًا كان أو عينًا» في (د): «عينًا كان أو دينًا».
(٤) في (ح): «متحد».
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢١٥)، المبسوط (١٤/ ١٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٢٤).
(٦) المستقرض: طالب القرض، يقال استقرضت من فلان؛ أي: طلبت منه القرض. ينظر: الصحاح ص ٢٥١ (قرض)، القاموس ص١٠٤٤ (قرض).
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦١.
(٨) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (ح)، (د).
(٩) قوله: (أن) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د) (ر).
(١٠) [د/ ١٣٤/أ].

الرواية؛ فإذا اشترى ما في ذمته من الطعام بثمن معلوم جاز، وعلى رواية أبي يوسف: ليس في ذمته شيء، ولا يصير دينًا عليه ما دام المقبوض قائمًا؛ فإذا اشترى ما في ذمته وليس في ذمته شيء لا يجوز(١)، وإذا اشترى عين المقبوض لا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنه اشترى ملك نفسه، وشراؤه لا يتضمن نقض القرض بطريق الاقتضاء؛ لأن الملك يثبت بالقبض حقيقة، وأنه لا ينتقض بطريق الاقتضاء وعلى رواية أبي يوسف [٢٣٨/ب] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن(٢) اشترى ملك المقرض فيجوز، ثم في ظاهر الرواية إذا افترقا قبل قبض ثمن الكر فسد البيع؛ لأن الكرَّ إن كان ينتقض(٣) بالشراء قيمته(٤) في ذمته باقٍ، وأنه دين فيكون افتراقًا عن دين بدين(٥)، بخلاف ما لو كان لكل واحد على صاحبه كرٌّ فتقاصَّا جاز؛ لأنهما يسقطان بالمقاصة(٦) وصار كل واحد قابضًا ما في ذمته، ثم في مسألتنا إن قبض المقرض الثمن في المجلس ثم إن المستقرض وجد(٧) بالكر القرض عيبًا لا يرد؛ لأن المشتري ما في ذمته وقد سقط لكن يرجع بنقصان المقبوض من الثمن؛ لأن ما في ذمته مثل المقبوض،(٨) وإن كان ثمن الكر طعامًا مثله لا يرجع بالنقصان؛ لأنه(٩) يؤدي

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، المحيط البرهاني (٧/ ١٣١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٤).
(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ إن» ليس في (د).
(٣) في (د): «يسقط»، وكتب في حاشية (أ)، (ح)، (ر): «يسقط»، ورقم فوقها: «خ».
(٤) في (د): «فثمنه».
(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين.
(٦) في (ر): «بالمقاصد» كذا.
(٧) قوله: «إن المستقرض وجد» في (د): «وجد المستقرض».
(٨) قوله: «مثل المقبوض» ليس في (ح).
(٩) [ح/ ١٢٧/ ب].

إلى الرِّبا[١]، وكذلك[٢] الجواب في كل ما يكال ويوزن[٣].

ولو استقرض دراهم وقبضها ثم اشتراها بدنانير جاز بالاتفاق إذا افترقا بعد قبض الدنانير[٤]، أما في ظاهر الرواية فظاهر، وكذلك[٥] على رواية أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٦]؛ لأن بيع الدراهم في الذمة[٧] ولا دراهم في الذمة يجوز؛ لأنها لا تتعين بالإشارة دينًا كان أو عينًا[٨]، بخلاف الطعام؛ لأنه يتعين فإن وجد المستقرض الدراهم المقبوضة مبهرجة[٩] لم يردها؛ لأن المشتري ما في ذمته، وقد سقط ولا يرجع بالنقصان أيضًا كمن له على آخر دراهم جياد فقبضها وأنفقها[١٠]، ثم علم أنها كانت مبهرجة لم يرجع بالنقصان؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وهذا لأن المستقرض باع الدنانير بدراهم

---

(١) الرِّبا: بكسر الراء، الفضل والزيادة، ربا الشيء زاد، واصطلاحًا: كل زيادة مشروطة في العقد خالية عن عوض مشروع. ينظر: الصحاح ص ١١٧، القاموس ٤٨٨، أنيس الفقهاء ص ٧٧، معجم لغة الفقهاء ص٢١٨.

(٢) في (د): «وكذا».

(٣) في (د): «أو يوزن».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦١.

(٥) في (د): «وكذا».

(٦) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٧) الذمة: الذمة العهد والأمان؛ وأهل الذمة أهل العقد؛ والجزية: ما يؤخذ من أهل الذمة وسموا بذلك لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم، واصطلاحًا: الوجوب عليه بعهده وقبوله. الصحاح (٥/ ١٩٢٦) (٦/ ٢٣٠٣)، لسان العرب (١٢/ ٢٢١)، طلبة الطلبة (٦٥).

(٨) قوله: «دينًا كان أو عينًا» في (د): «عينًا كان أو دينًا».

(٩) البهرج: هو الدرهم الرديء المزيف، وهو فارسي معرب فارسيته: النبهرج، ويقال له أيضًا: «النبهرجة»، وهو ما خلطت فضته بمعدن آخر رخيص. ينظر: طلبة الطلبة (١٠٩)، ومعجم لغة الفقهاء (١١١).

(١٠) [ر/ ١٢٨/ ب].

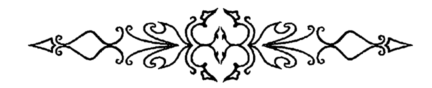
في ذمته لكنها لم تتعين والعقد انعقد على دراهم[١] جياد في ذمة المستقرض[٢]، ثم صار المستقرض مستوفيًا بطريق المقاصة كأنه استوفى[٣] واستهلكه ثم علم أنها مبهرجة لم يرجع بالنقصان [٢٣٩/أ] كذا هاهنا، وكذا لا يرد مبهرجة مثله ليرجع بالجياد في قول أبي[٤] حنيفة ومحمد -رحمهما اللَّه-[٥] خلافًا لأبي يوسف[٦][٧]، وهي معروفة، وإن وجد المستقرض بعد الشراء الدراهم المقبوضة ستوقة[٨] إن كانا في المجلس يردها، ويرجع بالجياد، وإن افترقا بطل الصرف[٩].

ولو ادعى على آخر طعامًا في ذمته، ثم باع المشتري[١٠] ذلك الطعام بدراهم وقبض الثمن[١١] ثم تصادقا أنه لم يكن عليه طعام كان البيع باطلًا[١٢]، وبمثله لو ادعى عليه دراهم جياد[١٣]، ثم باعها منه بدنانير وقبضها ثم تصادقا

---

(١) في (ح): «الدراهم».
(٢) في (د): «المقرض»، وكتب في حاشية (أ)، (ح)، (ر): «المقرض»، ورقم فوقها: «خ».
(٣) في (ح)، (د)، (ر): «استوفاه».
(٤) قوله: (أبي) ليست في (ح).
(٥) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص.
(٧) بعده في (ح): «رحمه الله».
(٨) لفظ معرب واحده: ستوقة، دراهم مغشوشة غلبت فيها المعادن الرخيصة على النفيسة، وقد تطلى بالفضة. ينظر: لسان العرب (١٠/ ١٥٢)، معجم لغة الفقهاء (٢٤١).
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦١.
(١٠) قوله: «باع المشتري» في (د): «باعه المدعي».
(١١) قوله: «وقبض الثمن» في (د): «وقبضها».
(١٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٢.
(١٣) في (د): «جيادًا».

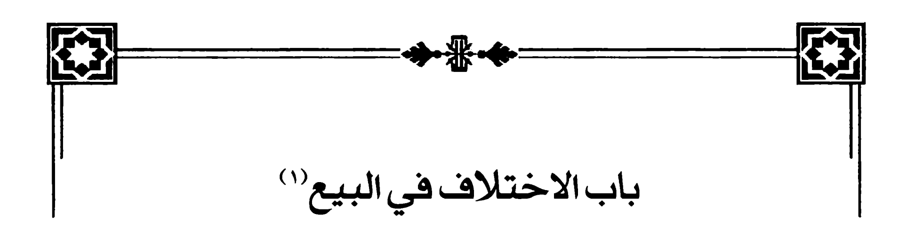
أنه لم يكن عليه الدراهم لم يبطل الصرف، ويرجع المدعى عليه على المدعي بمثل تلك الدراهم لما ذكرنا من الفرق، والفلوس كالدراهم في جميع ما وصفنا إلا أن في الدراهم؛ والدنانير إذا افترقا من غير[١] قبض الدراهم يبطل لكونه صرفًا، وفي الفلوس لا يبطل إذا وجد قبض أحدهما[٢]؛ لأنه ليس بصرف[٣].



(١) [د/ ١٣٤/ ب].

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٢.

(٣) بعده في (ر): «واللَّه أعلم بالصواب».



باب الاختلاف في البيع[(١)]

بناه على أن البينات يعمل بهما[(٢)] ما أمكن[(٣)].

مثاله: رجلان أقام كل واحد منهما[(٤)] بينة على دار أنها له باعها من صاحبه بكذا، والدار في يد ثالث يدعيها ويجحد ما قالا[(٥)]، يقضى بالدار بين المدعيين نصفين، ولا يقضي بالبيعين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-[(٦)]؛ لأن بينة كل واحد قامت على ملك كل الدار له والبيع[(٧)] من صاحبه، وقد تعذر القضاء بالبيعين؛ لأن وجود البيعين معًا محال، وليس أحدهما أولى من الآخر بالتقديم، وأمكن القضاء بالملكين لكل واحد بنصف الدار كما لو اقتصر عليه، وذكر هذه المسألة في الباب الطويل بعد هذا [٢٣٩/ب] وقال: تهاترت البينتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-[(٨)].

قيل: ما ذكر هاهنا قياس، وما ذكر في الباب الطويل استحسان؛ وجه ما

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٢.

(٢) في (د): «بها».

(٣) ينظر: المبسوط (١٨/ ١٥٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٧٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٦)، قرة عين الاخيار (٨/ ١٢١).

(٤) قوله: (منهما) ليست في (د).

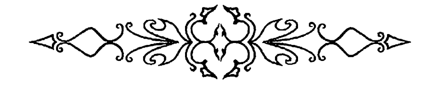
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٢.

(٦) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).

(٧) في (أ): «البيع»، وما أثبت من (د)، وهو الصواب.

(٨) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).

ذكر ثمة أن بينة كل واحد على البيع من صاحبه، لابد أن يكون في وقتين؛ لأنه في وقت واحد[١] محال، وقد نسيا التاريخ فكانا مغفلين، وشهادة المغفل لا تقبل أصلًا، وعلى قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: يقضى لكل واحد بملك نصف الدار، ويبيع ذلك النصف من[٣] صاحبه بنصف الثمن الذي يدعيه كأن الدار كانت بينهما باع كل واحد نصفه[٤] من صاحبه في وقت واحد بنصف الثمن الذي يدعيه، وذلك متصور[٥]، والقياس: أن يتخير كل واحد[٦] في شراء النصف لتفريق الصفقة عليه، وفي الاستحسان: لا يتخير؛ لأنه إنما لا يسلم لكل واحد النصف ببيعه من صاحبه، وصار كمن اشترى عبدًا ثم باع نصفه لا يتخير في النصف الباقي كذا هاهنا[٧].



(١) قوله: (واحد) ليست في (ح).
(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٣) قوله: «النصف من» في (ح): «من نصف».
(٤) في (د): «منهما نصيبه».
(٥) ينظر: الهداية (٣/ ١٧١)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٢)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢٧٢).
(٦) [ح/ ١٢٨/ أ].
(٧) بعده في (ح): «والله أعلم»، وفي (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب بيع الإمام الغنائم قبل القسمة[١]

بناه على أن الإمام[٢] والقاضي وأمينه بمنزلة الرسول لا عهدة عليهم؛ وإنما العهدة في بيت مال المسلمين[٣].

مثاله: الإمام أو أمينه إذا باع شيئًا من الغنيمة بعد الإحراز قبل القسمة صح بيعه؛ لأن له ولاية قبل القسمة فإن وجد المشتري به عيبًا لا يرده على الإمام ولا على أمينه؛ لأنه بمنزلة الرسول، ولا عهدة عليه لكن القاضي ينصب خصمًا فيرده عليه ببينة يقيمها أن العيب كان قبل القبض، فيرد ثمنه إن كان قائمًا وإن لم يكن باعه ويؤدي إليه ثمنه منه، فإن بقي شيء من ثمنه يؤدى ذلك من بيت المال إن كان ذلك من الأربعة الأخماس [٢٤٠/أ] وإن كان من الخمس يؤدى من بيت مال الصدقة، وإن فضل شيء من الثمن الأول صرفه إلى مستحقه[٤]، وكذا إذا استحق المبيع أو وجد حرًّا أو مدبرًا وثمنه ليس بقائم، يؤدى ثمنه من مال[٥] بيت مال الغانمين، أو من بيت مال الصدقة على ما مرَّ[٦]، وإن ادعى المشتري العيب قبل القبض ولا بينة له ليس له تحليف

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٢.

(٢) بعده في (ح): «أو».

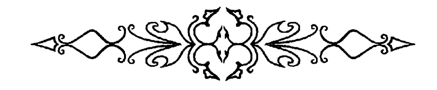
(٣) ينظر: الهداية (٤/ ٥٤٣)، مجمع الضمانات (ص٤٠٣)، الأشباه والنظائر (ص١٩٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٢٤).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٢.

(٥) قوله: (مال) ليست في (د).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٢.

القاضي ولا أمينه ولا منصوبه؛ أما القاضي أو أمينه[١] لكونهما[٢] كالرسول، ولو أقر القاضي أو أمينه بالعيب لا يصح الإقرار؛ لأن فيه ضررًا بالعامة فأما منصوب القاضي لأنه نائب عن الغانمين، ولو أقرَّ الغانمون بالعيب لم يصح إقرارهم[٣] فكذا نائبهم، ولو قسم الإمام الغنيمة فاستحقت جارية وقعت في سهم رجل أو وجد حرًّا أو مدبرًا عوَّضه الإمام من بيت المال لما مرَّ[٤][٥].



(١) قوله: «أو أمينه» في (ر): «وأمينه».
(٢) [ر/ ١٢٩/ أ].
(٣) [د/ ١٣٥/ أ].
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٣.
(٥) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».



باب بيع أحد العبدين ولم يعين أحدهما[١]

بناه على أن البيع الفاسد ملحق بالجائز في حق الأحكام إلا في الحل، وأنه متى قبض شيئين أحدهما أمانة والآخر مضمون؛ فالقول قول القابض في تعيين المقبوض، والتعيين قد يكون نصًّا، وقد يكون دلالة بتصرف لا ينفذ إلا في ملكه.

مثاله: إذا باع أحد[٢] عبديه من رجل ولم يقل على أن المشتري بالخيار في تعيين أيهما شاء فالبيع فاسد؛ فإن دفعهما إليه فأخذهما ملكه مضمون عليه بالقيمة، وهو المبيع والآخر أمانة في يده فإن ماتا معًا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما؛ لأن أحدهما مضمون بالقيمة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاع فيهما، وإن مات أحدهما تعين هو للبيع[٣]؛ [٢٤٠/ب] لأن أحدهما واجب الرد وقد تعذر رد الميت فتعين الآخر للرد، فإذا مات الآخر يهلك أمانةً؛ [لأنه][٤] يحتمل أنه يكون المبيع هو الذي مات أولًا، وقد تعذر القبض[٥] فيه بحكم الفساد، وقد وقع الشك في النقض[٦] في الآخر والبيع

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٣.

(٢) في (أ): «أحدا».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٣.

(٤) في (أ): «ولأنه»، والمثبت من (د).

(٥) في (د): «النقض»، وكتب في حاشية (أ): «نقض»، وحاشية (ر): «النقض»، ورقم فوقها: «خ».

(٦) النقض: النكث والنبذ والإفساد والإبطال ضد الإبرام، ينظر الصحاح ص ٣١٨، =

ثابت بيقين فلا ينقض بالشك، بخلاف ما إذا أعتق المولى أحد عبديه ومات أحدهما تعين الباقي للعتق؛ لأن العتق تعلق بشرط البيان من وجه فكان البيان إنشاء من وجه والباقي تعين للإنشاء، أما البيع لا يقبل التعليق بشرط البيان وكان(١) البيان فيه إظهارًا محضًا(٢) والميت محل [لذلك](٣)، وإن أعتقهما المشتري معًا عتق أحدهما وخيار التعيين إليه؛ لأنه هو المبهم والضامن لأحدهما وإن [أعتق](٤) أحدهما بعينه عتق وتعين للبيع دلالة؛ لأن إعتاقه دلالة التعيين، وكذا إذا دبره، وإن أعتق أحدهما بغير عينه(٥) لم يصح؛ لأن العتق المبهم أن يكون دائرًا بين عبديه يعين أيهما شاء، ولو مات يَشيع فيهما، وقد تعذر هذا هاهنا، وصار كما إذا(٦) جمع بين عبده وبين عبد غيره، وقال: أحدكما حر لم يعتق عبده(٧) إلا بالبينة، كذا هاهنا، وإن عتق(٨) البائع أحدهما، أو قال كل واحد منهما: أحدهما(٩) حرٌّ، لا يصح لما قلنا، وإن أعتق البائع أحدهما بعينه فإن تعين ذلك للبيع بأن قال المشتري: اخترت هذا للبيع أو أعتقه أو دبره أو مات في يد المشتري فعتق البائع باطل، وإن(١٠)

= القاموس ص ١٣٠٩ معجم لغة الفقهاء ص ٤٨٦.

(١) في (ر): «فكان».

(٢) [ح/١٢٨/ب].

(٣) في (أ): «كذلك»، والمثبت من (ح)، (د)، وهو الصواب.

(٤) في (أ): «عتق»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) في (ح): «عين».

(٦) في (ح)، (د): «لو».

(٧) في (ح)، (ر): «عنده».

(٨) في (د): «أعتق».

(٩) في (د): «أحدكما».

(١٠) في (ح): «فإن».

انتقض البيع أو تعين الآخر البيع[١] بتعيين المشتري أو إعتاقه[٢] أو تدبيره أو موته[٣] نفذ عتق البائع في الذي أعتقه[٤].

ولو أعتقهما البائع معًا، ثم انتقض البيع بعد العتق في أحدهما والتعيين إليه، وإن لم ينتقض البيع لكن المشتري عين البيع[٥] في أحدهما بعينه نفذ عتق البائع في الآخر [٢٤١/أ]، ولو قال كل [واحد منهما: هما][٦] حران معًا أو على التعاقب عتقًا وانصرف إعتاق كل واحد إلى عبد نفسه وخيار التعيين للمشتري[٧] وبعد موته إلى ورثته[٨]؛ لأن خيار التعيين يورث ولا يتعين أحدهما[٩] بالقبض أولًا لأنه يصح بغير الملك بإذن المالك.

ولو مات الذي قبض[١٠] وأعتق المشتري الذي لم يقبض، أو قبضهما ومات أحدهما ثم أعتق الآخر، فعتقه باطل في الوجهين؛ لأن الذي مات في يده قبل الإعتاق تعين للبيع.

ولو أعتق البائع أحدهما قبل التسليم إلى المشتري بعد عتقه؛ لأنهما ملكه قبل القبض[١١] وخيار التعيين إليه، ولو أعتقهما أو أحدهما بعينه جاز لما قلنا.

---

(١) في (ح)، (د)، (ر): «للبيع».
(٢) في (ح): «أعتقه».
(٣) بعده في (د): «عنده».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٣.
(٥) في (ح): «المبيع».
(٦) في (أ): «واحدهما»، والمثبت من (ح)، (د)، وهو الصواب.
(٧) في (ح)، (د)، (ر): «إلى المشتري».
(٨) قوله: «إلى ورثته» في (ح): «إلى مورثه»، وفي (د): «لورثته».
(٩) في (ح): «بأحدهما».
(١٠) [د/ ١٣٥/ ب].
(١١) في (د): «التسليم».

ولو قبض المشتري أحدهما ثم أعتقه البائع إن تعين هو للبيع بطل عتقه، وإن تعين الآخر نفذ[١] عتق[٢] البائع لما مرَّ.

ولو اشترى أحد العبدين على أن يأخذ أيهما شاء بألف درهم وقبضهما فالبيع جائز في أحدهما والتعيين إليه، فإن مات أحدهما إذا عيبه[٣] المشتري أو أعتقه أو دبره يتعين للبيع، ولو أعتق البائع أحدهما بعينه؛ فإن عين المشتري ذلك للبيع[٤] فعتقه باطل، وإن عين الآخر بما وصفنا به أو انتقض البيع نفذ[٥] عتق البائع في الذي أعتقه[٦]، والجائز ملحق بالفاسد في جميع ما وصفنا إلا في حكمين، أحدهما: أن في الجائز ملك المشتري أحدهما قبل القبض، وفي الفاسد لا يملك، والثاني: في الجائز أحدهما مضمون بالثمن بعد القبض وفي الفاسد مضمون بالقيمة[٧].



(١) في (ح): «بطل».
(٢) في (د): «إعتاق».
(٣) قوله: «إذا عيبه» في (ح): «أو أعتقه»، وفي (د): «أو عيبه»، وفي (ر): «أو أعيبه».
(٤) في (ح): «البيع».
(٥) [ر/١٢٩/ب].
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٣-٢٦٤.
(٧) بعده في (ح)، (ر): «والله أعلم».



باب العيوب في البيع(١)

بناه على(٢) أن القضاء يبطل إقرارًا سابقًا على القضاء، ولا يبطل إقرارًا بعد القضاء [٢٤١/ب] لأن القضاء يكون تكذيبًا له، والتكذيب بعد الإقرار يبطل الإقرار لا قبله، وأن ما يكون كذبًا بيقين لا حكم له سوى الإثم، وأن إقرار الإنسان يعمل في إبطال حق نفسه لا في إبطال حق غيره(٣).

مثاله: إذا اشترى عبدًا وقبضه ثم باعه من آخر(٤) وسلمه وظهر(٥) عند المشتري الثاني به(٦) عيب يحدث مثله؛ فقال بائعه: حدث عندك فأقام المشتري الثاني بينة أنه كان عند البائع الأول ورده على بائعه، لم يكن لبائعه أن يرده على بائعه(٧) الأول(٨)؛ لأنه لما قال لمشتريه: حدث عندك، فقد أقرَّ أنه لا حق له في الرد على بائعه فيعمل إقراره في حقه، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٩):

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٤.

(٢) قوله: (على) ليست في (ح).

(٣) ينظر: المبسوط (١٨/ ١٨٣-١٨٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٣)، قرة عين الأخيار (٨/ ٢١٦)، غمز عيون البصائر (٣/ ٥٠).

(٤) [ح/ ١٢٩/ أ].

(٥) بعده في (د): «به».

(٦) قوله: (به) ليست في (د).

(٧) في (د): «البائع».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٤، وهذا هو قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٦١٢).

(٩) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

له أن يرده على بائعه أيضًا[١]؛ لأن إقراره بطل بقضاء القاضي، وصار كأن[٢] لم يكن، كمن أنكر الكفالة عن فلان بأمره فأقام[٣] المدعي البينة أنه كفل عن فلان بأمره وقضى به وأدى الكفيل المال يرجع على المكفول عنه، وكمسألة الشفعة[٤].

ولو اشترى عبدًا على أن البائع بريء من كل عيب ولم يقل به فالبائع بريء من كل عيب قائم والذي يحدث بعد البيع قبل القبض في قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٥]؛ لأن البراءة عامة تتناول الحادث والقائم؛ إما لأن الحادث يجعل كالموجود عند البيع في حق ثبوت حق الرد فكذا في حق البراءة، أو لأن هذا إبراء بعد وجود سبب حق الرد فيصح كالعقد بعد الجرح قبل الموت وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٦] لا يبرأ عن الحادث[٧]، كما لو قال: عن كل[٨] عيب به ثم فرع على قوله: إذا اختلفا في عيب فقال[٩]: كان وقت البيع وقد حصلت البراءة عنه، وقال المشتري: حدث بعد البيع [٢٤٢/أ] ولم تحصل البراءة عنه فالقول قول البائع؛ لأن الحال يدل على ما قبله، وظاهر آخر يشهد للمشتري أن

---

(١) ينظر: الجامع الكبير ص: ٢٦٤، المحيط البرهاني (٦/ ٦١٢).

(٢) في (د): «كأنه».

(٣) في (ح): «وأقام».

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٦١٢).

(٥) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د). وينظر: المبسوط (١٣/ ٩٣)، الهداية (٣/ ٤٢)، الاختيار (٢/ ٢١)، درر الحكام (٢/ ١٦٧).

(٦) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

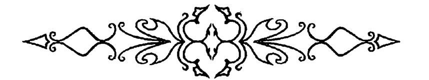
(٧) ينظر: المبسوط (١٣/ ٩٣)، الهداية (٣/ ٤٢)، الاختيار (٢/ ٢١)، درر الحكام (٢/ ١٦٧).

(٨) قوله: (كل) ليست في (ح).

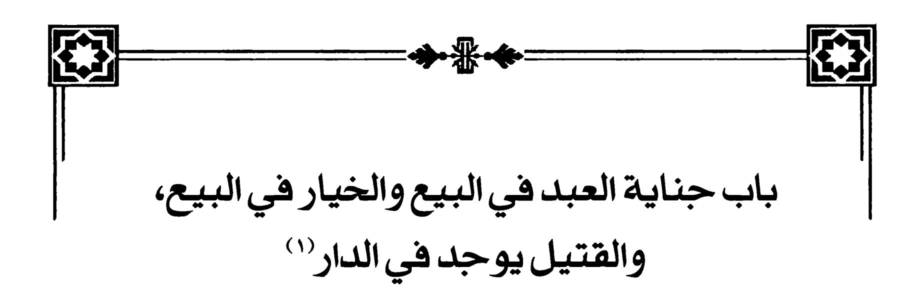
(٩) بعده في (د): «البائع».

الحادث يحال[١] إلى أقرب أوقات خدوثه، لكن البائع ينكر فيما هو المقصود وهو حق النقض وإنكار المشتري فيما هو وسيلة، وكان[٢] اعتبار الإنكار في المقصود أولى[٣].

ولو ساومه إنسان من المشتري فقال[٤] المشتري: اشتره فإنه لا عيب به؛ فلم يتفق بينهما بيع ثم طعن المشتري فيه بعيب فقال البائع: أقررت أنه لا عيب به[٥] لا يلتفت إلى ذلك وله أن يخاصمه لأن قوله: لا عيب به إخبار عما لا يوقف عليه؛ لأن الحيوان لا يخلو عن عيب في الباطن أو في الظاهر فعلم أنه أراد به ترويجه لا حقيقته حتى لو كان ثوبًا أو نحوه قالوا بأنه لا يرده[٦]، وكذا لو قال: لا عور[٧] به ولا شلل يكون إقرارًا بعدمه فلا[٨] يتمكن من الرد به[٩] على بائعه[١٠]؛ لأنه يحتمل حدوثه بعد إقراره، بخلاف قوله: ليس به أصبع زائدة ثم ظهر به له أن يرده لأنا تيقنا بكذبه[١١].



(١) بعده في (د): «به». [د/١٣٦/أ].
(٢) في (ر): «فكان».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٤.
(٤) بعده في (د): «له».
(٥) قوله: «فلم يتفق بينهما... أنه لا عيب به» ليس في (ح).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٤.
(٧) العور: القبح، والمراد: فقد الإبصار بأحد العينين بذهابها لعاهة. ينظر: الصحاح ص ٢٢١، القاموس ص ٤٤٦، معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٤.
(٨) في (ح): «ولا».
(٩) قوله: (به) ليست في (د).
(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٤-٢٦٥.
(١١) بعده في (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب جناية العبد في البيع والخيار في البيع، والقتيل يوجد في الدار[1]

بناه على أن موجب جناية العبد خطأ على من كانت الجناية في ملكه[2]، فإن كانت الجناية في حال توقف الملك فعلى من استقر له الملك، وكذا حكم قتيل[3] يوجد في الدار على عاقلة من تصير الدار له عندهما، وعنده: على[4] من كانت الدار في يده بحكم الملك، وأن بالفسخ من كل وجه كالفسخ بخيار الرؤية[5] والشرط أو بخيار العيب قبل القبض كيف كان، أو بعد القبض لا يصير مختارًا للفداء وبالفسخ بعد القبض بالتراضي يصير مختارًا للفداء وأن كل عيب علم به [٢٤٢/ب] المشتري عند القبض لا يرد به، ولا يرجع بالنقصان، وكل عيب لا يعلم به ثم علم به يرده به، أو يرجع بالنقصان إن امتنع الرد به[6].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٥.

(٢) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ٥٩١)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ٣٦٥)، التجريد للقدوري (١١/ ٥٧٣٩)، المبسوط (٢٧/ ٢٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦٦).

(٣) في (ح): «القتيل».

(٤) بعده في (د): «عاقلة».

(٥) في (ح): «الرواية».

(٦) [ر/ ١٣٠/أ].

مثاله: إذا باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقتلت[١] في مدة الخيار قتيلًا خطأً فإن نقض البيع فهو الذي يخير بين الدفع والفداء؛ لأن الجناية على ملكه وإن أمضى البيع فالمشتري يخاطب بالدفع أو الفداء؛ لأن الملك يثبت له عند الإجازة مستندًا إلى وقت البيع[٢] حتى كان الأولاد والأكساب له، ثم إن كانت الجناية قبل القبض يثبت له حق الرد؛ لأن العيب كان في يد البائع وضمانه، وإن كان بعد القبض فلا خيار له؛ لأن العيب حدث في يده ثم البائع بالإجازة لم يصر مختارا للفداء إن كان عالمًا بالجناية، أو مستهلكًا إن لم يعلم بخلاف البيع والإعتاق؛ لأن ذلك مزيل للملك[٣] أما الإجازة لا تزيل الملك؛ لأن الملك[٤] زال بالبيع السابق عند الإجازة مستندًا إليه بدليل ما ذكرنا من الأحكام، وكذا إذا كان في البيع محاباة والمبيع[٥] صحيح وقت البيع مريض وقت الإجازة يصح من جميع المال، وكذا لو مات المشتري ثم أجاز البائع يصح، ولو كان الملك يثبت بالإجازة لما صح.

وكذا نصراني باع من نصراني خمرًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم وأجاز يجوز، ولو كان الملك يثبت بالإجازة لما جاز، بخلاف ما إذا علق المولى عتقها بفعل نفسه ثم جنت وعلم المولى وفعل الشرط[٦] حيث يصير مختارًا للفداء، وكذا الزوج يصير فارًّا بمباشرة الشرط في المرض؛ لأنه إنما

(١) في (ح): «فقلت» كذا.

(٢) [ح/١٢٩/ب].

(٣) في (ح): «للمالك».

(٤) بعده في (د): «إنما».

(٥) في (ح)، (د): «والبائع».

(٦) في (د): «للشرط».

يصير معتقًا ومطلقًا عند الشرط فاقتصر[١] الوقوع على وقت الشرط، وكذا إذا جنت بعد البيع الفاسد يصير مختارًا بالتسليم؛ لأن الملك يثبت مقصورًا [٢٤٣/أ] عليه.

فإن قيل: لم لا يصير مستهلكًا بالبيع السابق كما إذا دبرها ثم جنت؟ قيل له[٢]: بالتدبير إنما يلزمه القيمة؛ لأنه يقررها على ملكه، ويصير مانعًا من الدفع إما بالبيع يزيلها عن ملكه والمشتري يؤمر بالدفع فلم يكن إبطالًا للدفع حتى يضمن القيمة.

ولو كان الخيار للمشتري أو للبائع أو لم يكن فيه خيار وجنى العبد في يد البائع يتخير المشتري، فإن أجاز خير بين الدفع والفداء؛ لأنه تبين أن الجناية كانت في ملكه، وإن فسخ بخيار الشرط أو بخيار العيب، يخاطب البائع بالدفع أو الفداء ولا يصير المشتري بالفسخ مختارًا؛ لأن هذا فسخ محض فعاد إلى البائع قد تم ملكه كأنه[٣] لم يزل عن ملكه، وإن كانت الجناية في يد المشتري والخيار له يسقط خياره؛ لأنه عجز عن رده كما قبض إلا أن يفديه فيظهر عن الجناية فيرده في مدة الخيار، وصار كما إذا حُم العبد في يده ثم زالت الحمى قبل مضي[٤] مدة الخيار له أن يرده، وكذا إذا رده وهو محموم ثم زالت الحمى في يده صح الرد.

وإن لم يكن في البيع خيار وجنى في يد البائع جنايتين خطأ فقبضه المشتري وهو يعلم بأحدهما ثم علم بالآخر له أن يرده؛ لأنه رضي بغيب

---

(١) [د/ ١٣٦/ ب].

(٢) قوله: «له» ليست في (ح).

(٣) في (ح): «أنه».

(٤) قوله: «قبل مضي» في (د): «في مدة».

واحد فله أن يرده بعيب لم يرضه، ثم إن رده بقضاء لم يصر مختارًا؛ لأنه فسخ من كل وجه، وإن رده بعد القبض بغير قضاء صار مختارًا للفداء؛ لأنه بمنزلة بيع جديد في حق ولي الجنايتين فيلزمه ديتان، وإن لم يقبض حتى علم بالجناية الأخرى ورده لا شيء عليه؛ لأنه فسخ من كل وجه، ويخير البائع بين الدفع أو الفداء[١] بديتين.

وإن قبضه المشتري، وهو يعلم بأحد الجنايتين وفداه ثم علم بالأخرى كان له أن يرده ولا يرجع على البائع [٢٤٣/ب] بما فدى؛ لأنه ظهر عند نفسه، وصار كما لو وجد به قرحًا[٢] فداواها ثم وجد به أصبعًا زائدًا ورده لا يرجع على البائع بما داوى[٣]، كذا هاهنا، وإن علم بالجناية الأخرى[٤] بعد الفداء للأولى يدفع نصف العبد إلى ولي الجناية الأخرى[٥] أو يفديه بكل الدية[٦]، وكذا إذا دفع كل العبد إلى ولي الجناية الأولى، ثم ظهرت الجناية الثانية يسترد نصف العبد من ولي الأولى ويدفعه إلى ولي الأخرى أو يفديه بكل الدية؛ لأنه لما جنى جنايتين كان حق ولي كل واحدة[٧] في نصف رقبته، أو

(١) قوله: «أو الفداء» في (د): «والفداء».
(٢) في (د): «قروحًا».
(٣) في (ح): «داو» كذا.
(٤) في (ح): «الآخر»، وفي (ر): «والأخرى بما».
(٥) [ح/ ٣٠/أ].
(٦) الدية في اللغة: حق القتيل، تقول: وديت القتيل أديه دية إذا أعطيت ديته، وقد وديت المقتول؛ أي: أديت ديته من حد ضرب، فالدية اسم للمال ومصدر، واصطلاحًا: اسم للمال الذي هو بدل النفس. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣٣٥)، لسان العرب (١٥/ ٣٨٣). المغرب (ص/ ٤٨٠)، تكملة البحر الرائق للطوري (٨/ ٣٧٢).
(٧) في (ح): «واحد»، وقوله: «ولي كل واحدة» في (د): «كل واحد من ولي الجنايتين».

في كل الدية، ثم بالفداء لأحدهما لا يثبت حق الآخر في كل الرقبة؛ لأن الفداء بدل عن نصف الرقبة فكان دفعه كدفع نصف الرقبة إلى الأولى فكان حق الثاني في النصف ثم المشتري إذا دفع أو فدى لولي[(١)] الأولى أو للثاني[(٢)] لا يرجع على البائع بشيء ولا بالنقصان؛ أما إذا دفع فلأنه أزاله عن ملكه كما لو باعه، وأما إذا فدى لما ذكرنا، وقد زال العيب ولا يرجع بالنقصان.

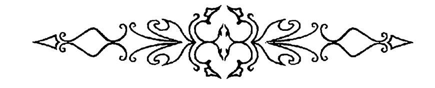
ولو كان العبد جنى جناية ثالثة قبل البيع ثم باعه والمسألة بحالها، فهذا والأول سواء؛ لأن البائع لما باعه صار مختارًا للفداء، أو مستهلكًا ضامنًا للقيمة وظهر العبد عن الجناية التي قبل البيع فصار كأنه لم [يجن][(٣)] إلا بعد البيع.

ولو جنى بعد البيع في يد[(٤)] البائع، ولم يعلم المشتري حتى قبضه ثم جنى في يده جناية أخرى[(٥)]، ثم علم لم يرده[(٦)]؛ لأنه حدث في يده عيب آخر إلا أن يفديه فيطهر عن العيب فحينئذ يرده فإن لم يفده يرجع بالنقصان وليس للبائع أن يقول: رد علي مع الجناية؛ لأن له في الرد ضررًا فإنه يصير مختارًا للفداء عن الجنايتين؛ فإن لم يرجع بالنقصان ورده على البائع باختياره وبرضى[(٧)] البائع صار مختارًا للديتين وإن لم يحضر البائع، وحضر[(٨)] [٢٤٤/أ] وليا الجنايتين

(١) في (ح): «للولي».
(٢) قوله: «أو للثاني» في (ح): «والثاني».
(٣) في (أ): «يجزم»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٤) [ر/ ٣٠/ ب].
(٥) [د/ ١٣٧/ أ].
(٦) في (د): «يرد».
(٧) مصدر تراضي، والرضى: طيب النفس بما يصيبه ويفوته مع عدم التغير. ينظر: لسان العرب (١٤/ ٣٢٣)، التوقيف على مهمات التعاريف (١/ ١٧٨).
(٨) في (ح)، (د)، (ر): «وحضرا».

يقال للمشتري: ادفع إليهما أو افد لهما بديتين لأنه عبده وفي رقبته جنايتان، وأيما اختار لا يرجع على البائع بشيء، ولا بالنقصان على ما مرَّ؛ فكذا[1] إذا علم بعيب آخر كان في يد البائع لا[2] يرجع بالنقصان وليس للبائع أن يقول أنا آخذه مع الجناية لما مرَّ.

وإن جنى في يد المشتري، ولم يجن في يد البائع شيئًا، ثم[3] وجد به أصبعًا زائدًا لا يرده به إلا أن يفديه على الجناية لما مرَّ، ومسألة القتيل يوجد[4] في الدار المبيعة بشرط[5] الخيار معروفة في مواضع كثيرة[6].



(١) في (د): «وكذا».

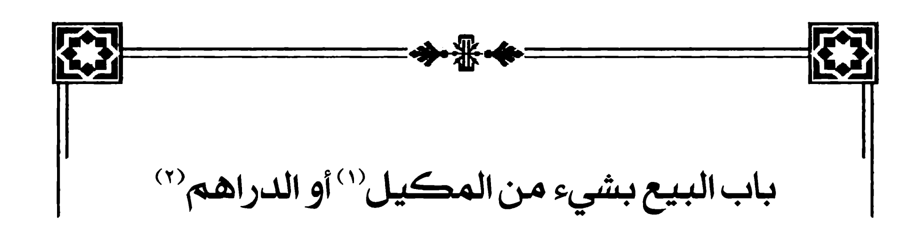
(٢) قوله: (لا) ليست في (د).

(٣) قوله: (ثم) ليست في (ح).

(٤) في (ر): «توجد».

(٥) في (د): «شرط».

(٦) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».



باب البيع بشيء من المكيل[١] أو الدراهم[٢]

بناه على أن الزيادة الحادثة بعد البيع قبل القبض له[٣] قسط من الثمن إن صار مقصودًا بالإتلاف أو بالقبض، وإن هلك لا قسط له من الثمن، ومتى كان الثمن من جنس الزيادة وحصة الزيادة أكثر من الزيادة أو أقل لا يفسد البيع ولا يمنع القبض؛ لأن الزيادة لما لم تكن مشروطة في البيع لم تكن حقيقة الربا بل كان شبهة[٤] الربا والقبض له شبهة بالعقد، [فكان][٥] شبهة الربا فيه شبهة الشبهة، فلا[٦] يعتبر[٧].

مثاله: إذا اشترى أرضًا فيها نخل بكر تمر دقل[٨] فأثمر النخل[٩] في يد

(١) المكيل: من الكيل وهو مصدر كلت الطعام كيلًا ومكالًا ومكيلًا، وهو تقدير الأشياء بحجومها. ينظر: الصحاح ص ٢٧٦، القاموس ص ١١٥٩، لغة الفقهاء ص ٣٨٦.

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٦.

(٣) في (د): «لها».

(٤) الشبهة: بضم الأول وسكون الثاني: الالتباس والمشابهة، وفي الاصطلاح: ما التبس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل. ينظر: الصحاح ص٥٣٣، القاموس ص ٦٦٥، معجم لغة الفقهاء ص ٢٥٧.

(٥) في (أ): «وكان»، والمثبت: (ح)، (د)، (ر).

(٦) في (د): «ولا».

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ٦٢)، درر الحكام (٢/ ٣٣٠)، البحر الرائق (٦/ ١٣٩)، قرة عين الأخيار (٨/ ١٧).

(٨) الدقل: هو أردأ التمر. ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٤٦)، معجم الوسيط: (ص٢٩١).

(٩) النخل: الشجر المعروف الذي يثمر الرطب ثم التمر، والواحدة نخلة. ينظر: الصحاح=

البائع كرًّا مثل[١] الثمن فأكله البائع سقط[٢] حصته من الثمن؛ لأنه صار مقصودًا بالإتلاف[٣]، وإن لم يتلفه وقبض المشتري الكل قسم الثمن عليهم[٤] أثلاثًا إن كان قيمتهم[٥] على السواء[٦] عند[٧] أبي حنيفة ومحمد -رحمهما اللَّه-[٨]؛ لأن الثمر[٩] تبع الأرض كالنخل، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[١٠] أرباعًا؛ لأنه جعل الثمر[١١] تبعًا للنخل، ولا يفسد[١٢] وإن كان الثمر[١٣] المبيع أكثر من حصة الثمر الثمن [٢٤٤/ب]؛ لأن هذه[١٤] الزيادة لم تكن موجودة وقت العقد، ولا مشروطة فيه، وصار كمن اشترى عبدًا أو عصيرًا؛ فأبق أو تخمر قبل القبض لا يفسد البيع حتى لو حضر العبد، أو تخلل الخمر

= ص ٣٠٧، والقاموس ص ١٢٧١، تاج العروس ٣٠/ ٤٦٧.

(١) بعده في (د): «الكر».

(٢) في (د): «تسقط».

(٣) في (ح): «بالإنفاق».

(٤) في (د): «عليها».

(٥) في (د): «قيمتها».

(٦) في (ح): «سواء».

(٧) في (د): «في قول».

(٨) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا»، وليست في (د).

(٩) الثمر: محركة جمع ثمار وهو: حمل الأشجار. ينظر: الصحاح ص ١٤٣، القاموس ص ١٨٠، لغة الفقهاء ص١٤٣.

(١٠) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(١١) في (أ): «الثمن».

(١٢) بعده في (ح)، (د)، (ر): «البيع».

(١٣) في (ح): «الثمن».

(١٤) [ح/ ٣٠/ ب].

قبل الفسخ بقي البيع على الصحة لا يلزم نزول أنه[(١)] الربا بعد عقود الربا قبل القبض أوجب التحريم؛ لأن في القبض تتميم عقد الربا، وأنه لا يجوز، أما هاهنا القبض تتميم عقد جائز فلم يكن حرامًا.

ولو أن المشتري قضى الثمن من الثمر المبيع إن كان بعد القبض جاز وإن كان قبل القبض لا يجوز؛ لأن قضاء الثمن به[(٢)] بمنزلة بيع المبيع قبل القبض، ولا يجوز ذلك لا من البائع ولا من غيره، ولا يمكن أن يجعل البائع قابضًا للمشتري أولًا ثم لنفسه؛ إما لأنه بالقبض عامل لنفسه أو لأن القبض في باب البيع له شبهة بالبيع، والواحد لا يصلح أن يكون مملكًا ومتملكًا، ألا ترى أن المسلم فيه لا يجوز أن يصير قصاصًا بدين[(٣)] وجب قبله تقاصا أو لم يتقاصا؛ لأن رب [السلم][(٤)] يصير بائعًا المسلم فيه من المسلم إليه قبل القبض، وأنه باطل[(٥)] حتى لو قبض الثمن[(٦)] ثم قضى به الثمن جاز، ويلزمه التصدق بقيمة ثلثي الكر؛ لأن التصدق بثلثي الكر المبيع كان[(٧)] واجبًا عليه في قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما اللَّه-[(٨)]؛ لأن الكر المبيع قابله في القبض ثلث الكر الثمن بقي ثلثاه بلا عوض لكن لم يفسد العقد؛ لأنها لم تكن مشروطة في العقد فلوجودها فيما له شبه بالعقد أوجب نوع كراهة، فإذا لم يتصدق

---

(١) بعده في (د): «تحريم».
(٢) في (د): «منه».
(٣) قوله: «قصاصًا بدين» في (د): «قضاء لدين».
(٤) في (أ): «المسلم»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٥) [د/ ١٣٧/ ب].
(٦) في (د): «الثمر».
(٧) قوله: (كان) ليست في (ح).
(٨) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليست في (د).

وقضى به دينًا عليه يلزمه التصدق بمثله أو بقيمته .

ولو اشترى النخل بثمر عليها فجذ البائع الثمر ونقص الجذاذ النخل أو الثمر بأن لم يدرك فالمشتري إن [٢٤٥/أ] شاء ترك المبيع وإن شاء أخذ الكل وسقط عنه حصة النقصان من الثمن ، وإن لم ينقص الجذاذ شيئًا أجبر على قبضه بجميع الثمن ؛ لأنه لم يتعيب فإن قبضهما ووجد بأحدهما عيبًا رد المعيب[(١)] ؛ لأن البائع أتلف شيئًا منه وصار مقصودًا بالإتلاف فصار له قسط من الثمن[(٢)] بحصته من الثمن لأنه قبضهما متفرقًا .

ولو لم يجذ[(٣)] البائع وقبض المشتري الكل وجذ الثمر ثم وجد بأحدهما عيبًا إن نقص الجذاذ منه شيئًا لم يرده[(٤)] ؛ لأنه تعيب عنده بعيب زائد ، لكن يرجع بنقصان العيب إلا إذا قبله البائع كذلك ، وإن لم ينقصهما الجذاذ رد الكل أو أمسك الكل لأنه قبضهما جملة ؛ لأن الثمر على النخل كشيء واحد ومن اشترى شيئًا واحدًا لا يملك رد بعضه بالعيب ، وحكم الشاة والصوف على ظهرها كذلك في جميع ما وصفنا ، وقبل القبض لا يملك التفرق بكل حال .

ولو ولدت[(٥)] الشاة في يد المشتري ، أو حلب لبنها لم يرد شيئًا منه ، ويرجع بالنقصان رضي البائع بذلك[(٦)] أو لم يرض[(٧)] ؛ لأن الزيادة المنفصلة

(١) قوله : «وإن لم ينقص الجذاذ . . . بأحدهما عيبًا رد المعيب» ليس في (د) .
(٢) بعده في (د) : «وإن لم ينقص الجذاذ شيئًا أجبر على قبضه بجميع الثمن ؛ لأنه لم يتعيب فإن قبضهما ووجد بأحدهما عيبًا رد المعيب خاصة» .
(٣) في (د) : «يجذه» .
(٤) قوله : «منه شيئًا لم يرده» في (د) : «شيئًا منه لم يرد» . [ر/ ١٣١/ أ] .
(٥) في (ح) : «لدت» كذا .
(٦) قوله : (بذلك) ليست في (د) .
(٧) في (د) : «يرضى» .

بعد القبض مانعة من الرد حقًّا للشرع، إلا إذا هلكت الزيادة بآفة سماوية فحينئذ يرد الشاة؛ لزوال المانع فقد جعل الولد واللبن بعد الانفصال في يد المشتري مانعًا من الرد ولم يجعل لهما قسطًا من الثمن، وإن كانا موجودين وقت العقد في البطن والضرع ولم يجعل الثمر والصوف بعد الجزاز في يد المشتري مانعًا من الرد وجعل لهما قسطًا(١) من الثمن؛ لأن الولد واللبن وقت العقد لم يكونا ظاهرين ولم يكونا مالين بل كانا محتملين فأعطي لهما حكم الوجود والمالية بعد الانفصال، أما الثمر والصوف كانا ظاهرين وكانا مالين(٢) وقت [٢٤٥/ب] العقد فدخلا تحت العقد بالشرط.

ولو اشترى جارية قيمتها ألفان بألف فقطع إنسان يدها أو قتلها خطأً في يد البائع(٣)، فعلى قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٤): انتقض البيع في كله في القتل وفي نصفه في القطع، ويرجع المشتري على البائع بكل الثمن أو بنصف الثمن، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٥): لا ينتقض البيع؛ لأنه فات إلى بدل لكن يتخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض.

ثم فرع على قوله قال: فإن اختار النقض رجع بثمنه، وإن اختار إتباع الجاني فقد أمضاه بجميع الثمن وجعل قابضًا حكمًا(٦) كأن القتل والقطع حصل(٧) في يده فيأخذ من الجاني قيمة المقتول أو نصف قيمة المقطوع وأي

---

(١) في (أ): «قسط»، والمثبت من (د)، وهو الصواب.

(٢) [ح/ ١٣١/ أ].

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٧.

(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٦) قوله: (حكمًا) ليست في (ح).

(٧) قوله: (حصل) ليست في (ح).

ذلك أخذ يتصدق بنصفه؛ لأنه ربحُ حصل[1] لا في ضمانه، إلا إذا قبض الدنانير والثمن دراهم لا يتصدق بشيء؛ لأن [شبهة][2] الربا لا تتحقق عند اختلاف الجنس وأخذ الضمان في ذلك بقضاء أو برضى[3] سواء، وإن نوى ما على الجاني بعدما اختار إتباعه نوى على المشتري؛ لأنه لما اختار إتباعه تعين حقه في قيمة المبيع وفي أرشه؛ لأنه صار قابضًا للمبيع، وإن قبض من الجاني بعض ما وجب عليه لم يتصدق[4] بشيء[5] حتى يزيد على خمسمائة في القطع، وعلى[6] ألف في القتل؛ لأن الزيادة تكون بعد رأس مال[7] فإن قضى القاضي على الجاني بالدراهم فاشترى بها مكيلًا أو موزونًا أو دنانيرًا أو عرضًا أو صالح عنها بما ذكرنا يتصدق بالفضل على رأس المال؛ لأنه بمنزلة استيفاء الدراهم[8] وإن قضى عليه بالدنانير فاشترى بها ما ذكرنا أو صالح لا يتصدق بشيء؛ لأنه بدل الدنانير، وكذا [٢٤٦/أ] إن[9] لم يقض القاضي بشيء؛ فاشترى بما عليه ما ذكرنا أو صالح لم يتصدق بشيء؛ لأنه يحتمل أن يكون بدل الدنانير فلا يلزمه التصدق بالشك، ثم الأصل لما[10] بعد هذا أن

(١) [د/١٣٨/أ].

(٢) في (أ): «بشبهة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) في (د): «رضى».

(٤) في (ح): «يتصد».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٧.

(٦) في (د): «أو على».

(٧) في (ح)، (د): «المال».

(٨) بعده في (د): «رفعه بدله».

(٩) قوله: (إن) ليست في (ح).

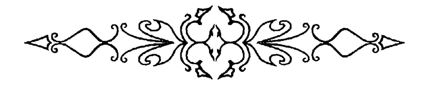
(١٠) قوله: (لما) ليست في (ح).

المكيل والموزون إن[١] كان بعينه يكون مبيعًا بكل حال، وإن كان في الذمة وقوبل[٢] بالدراهم أو الدنانير فكذلك يكون مبيعًا وسلمًا، فلا يجوز إلا بشرائط السلم، وإن قوبل بالعرض أو بمكيل أو موزون في الذمة إن صحبه حرف الباء أو كلمة «على» يكون ثمنًا[٣]، وإن لم يصحبه حرف الباء ولا كلمة «على» يكون مبيعًا وسلمًا.

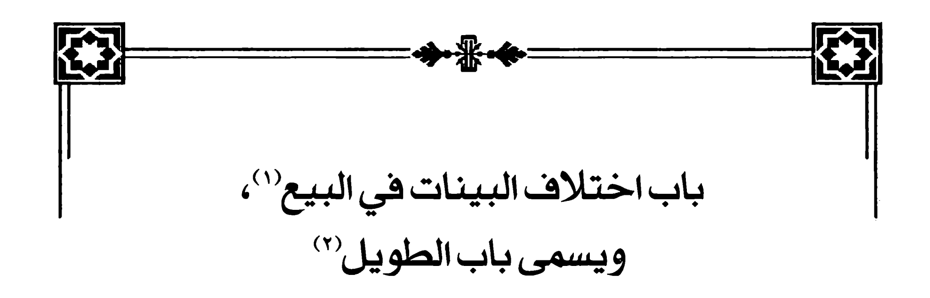
مثاله: إذا قضى القاضي على الجاني بالدراهم أو بالدنانير أو اصطلحا على ذلك فإن اشترى المشتري بها كرًّا من الحنطة في الذمة لا يجوز بكل حال ذكرا[٤] الأجل أو لم يذكرا؛ لأن[٥] الكر مبيع فكان مسلمًا[٦]، والدين لا يصلح رأس مال السلم[٧]، وإن لم يقض القاضي بشيء ولم يصطلحا على شيء حتى صالحه على كر حنطة وسط في الذمة، إن قبض الكر[٨] في المجلس جاز[٩]؛ لأن الكر بدل العين وهو اليد وكان[١٠] ثمنًا فإذا قبض في المجلس جاز؛ لأنه افتراق عن عين بدين وإن لم يقبض في المجلس لا يجوز[١١]؛ لأنه افتراق عن

(١) في (د): «إذا».
(٢) في (ح): «وإن قوبل».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٧.
(٤) في (ح): «ذكر».
(٥) في (أ): «لا أن».
(٦) في (ح)، (د)، (ر): «سلما».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٧.
(٨) قوله: (الكر) ليست في (ح).
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٧.
(١٠) في (ح)، (د)، (ر): «فكان».
(١١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٨.

دين بدين، وهذه المسألة(١) حجة لأبي حنيفة(٢) على أبي يوسف(٣) في مسألة الصلح عن الثوب المغصوب إذا هلك على(٤) أكثر من قيمته، وهذا إنما يتأتى على قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عنده بإتباع الجاني يصير قابضًا للمبيع، ثم بالصلح يصير بائعًا للمبيع من الجاني بعد القبض فيجوز، فأما عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٥) لم يَصِرْ قابضًا فبالصلح(٦) يصير مانعًا المبيع قبل القبض وأنه باطل، والله أعلم(٧).



(١) قوله: (المسألة) ليست في (ح).
(٢) بعده في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ».
(٣) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».
(٤) [ر/ ١٣١/ ب].
(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٦) [ح/ ٣١/ ب].
(٧) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب اختلاف البينات في البيع[١]، ويسمى باب الطويل[٢]

[٢٤٦/ب] بناه على أن البينتين إذا تعارضتا تهاترتا[٣] عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٤] -رحمهما اللَّه-[٥] إلا إذا ترجحت إحداهما[٦] بأن كان فيه جواز شراء غيره وعند محمد[٧]: يعمل بهما ويثبت التاريخ وإن لم يشهدوا به تصحيحًا للبينتين للبيعين[٨]، ثم الأصل عنده أن الشهود إذا لم يذكروا قبض المبيع يبدأ بشرى ذي[٩] اليد؛ لأن فيه تصحيح البيعين، وإن ذكروا[١٠] قبضًا يجعل القبض المعاين آخر المقبوض بحكم الشراء صيانة للقبض عن النقض إذا كان فيه تصحيح العقدين باتفاق الروايات[١١]، وإن كان تصحيح

(١) في (ح): «المبيع».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٨.
(٣) أي: تساقطتا من الهتر بكسر الهاء، وهو السقط من الكلام والخطأ فيه. ينظر: العناية شرح الهداية (٨/ ٢٤٥).
(٤) ينظر: المصدر السابق، ص: ٢٦٨.
(٥) قوله: «رحمهما اللَّه» ليس في (ح)، (د). وينظر: الاختيار (٢/ ١١٧)، العناية (٨/ ٢٤٥).
(٦) في (ح): «أحدهما».
(٧) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٨) قوله: (للبيعين) ليست في (د). وينظر: الاختيار (٢/ ١١٧)، العناية (٨/ ٢٤٥).
(٩) قوله: (ذي) ليست في (ح).
(١٠) في (د): «لم يذكروا».
(١١) [د/ ١٣٨/ ب].

العقدين(١) في جعل القبض المعاين أول المقبوض لكن فيه بعض قبض ثابت فيه روايتان، في رواية: نقض القبض أولى من إبطال أحد البيعين، وهو الأصح، وهذا استحسان ذكره في آخر الباب، وبعض مشايخنا -رحمهم الله-(٢) قالوا: هذا الباب ليس من تصنيف محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣) لكثرة تناقضه.

مثاله: دار في يد رجل أقام خارج بينة أنها داره اشترها من ذي اليد بألف درهم، وأقام ذو اليد بينة أنها داره اشتراها من الخارج بألف درهم(٤)، ولم يذكروا قبض الدار ولا قبض الثمن فعند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله-(٥): تهاترتا لتعذر القضاء بالبيعين في وقت واحد؛ لأنه محال، وكذا بالتاريخ؛ لأن الشهود لم يشهدوا به وقد تعذر الترجيح(٦) فتعين التهاتر، وبقيت الدار في يد ذي اليد، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٧): يقضي بالبيعين بالتاريخ(٨) عملًا بالبينتين، ويبدأ بشراء ذي اليد كأنه اشترى الدار وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم؛ لأن فيه تصحيح البيعين أما لو بدأ بشراء الخارج

(١) في (ح): «العقد».
(٢) قوله: «رحمهم الله» في (ح): «رحمهما الله»، وليس في (د).
(٣) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ر): «رحمه»، وليس في (د).
(٤) ينظر: الجامع الكبير.
(٥) قوله: «رحمهما الله» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا»، و ليس في (د).
(٦) الترجيح في اللغة: التمييل، يقال: رجح الميزان يرجح ويرجِح ويَرجُح رجحانًا؛ أي: مال. ينظر: لسان العرب (٢/ ٤٤٥)، المباح المنير (١/ ٢١٩). واصطلاحًا: فهو عبارة عن اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر. ينظر: الأحكام للآمدي (٤/ ٢٣٩)، كشف الأسرار (٤/ ٧٧).
(٧) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٨) في (د): «وبالتاريخ».

وتكون(١) الدار [٢٤٧/أ] للخارج أولًا لا يصح بيعها قبل القبض(٢) فلهذا يبدأ بشراء ذي اليد ثم يبيعه من الخارج، وتكون(٣) الدار للخارج؛ والألف بالألف قصاصًا(٤).

وإن ذكر الشهود كل واحد قبض الدار(٥) فعندهما: تهاترتا لما مرَّ، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ(٦) يقضي بالدار لذي اليد بالشراء؛ لأنه يجعل القبض المعاين آخر القبضين كأن الخارج اشترى من ذي اليد وقبض ثم باعها من ذي اليد وسلم؛ لأنا لو جعلناه على العكس يحتاج إلى نقض قبض ذي اليد مع أن الأصل أن يكون القبض بحكم الشراء.

وإن ادعى الخارج الشراء من ذي اليد بخمسمائة وذو اليد ادعى الشراء من الخارج بألف درهم ولم يذكروا قبضًا فعندهما: ما مر(٧)، وعند محمد(٨): بذي بشراء(٩) ذي اليد من الخارج كأنه اشترى بألف ثم باع من الخارج بخمسمائة، ولم يصح بيعه؛ لأن البائع يصير مشتريًا ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فتكون الدار لذي اليد وعليه للخارج ثمنها؛ لأنا بأيهما نبدأ كان فيه تصحيح الأول وفساد الثاني؛ لأنا إذا بدأنا بشراء(١٠) الخارج لم يصح بيعه بعد

(١) قوله: (وتكون) ليست في (ح).
(٢) بعده في (د): «عنده».
(٣) في (د): «تكون».
(٤) في (د): «قصاص».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٨.
(٦) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٧) قوله: «ما مر» في (ح): «تهاترتا».
(٨) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
(٩) في (ح)، (د): «شراء».
(١٠) في (ح): «الشراء».

ذلك من ذي اليد لعدم القبض، ولو بدأنا بشرى ذي اليد لم يصح بيعه بعد ذلك من الخارج لما قلنا[(١)]، فكانت البداية بشرى ذي اليد أولى؛ لأن فيه صيانة قبضه لأن بيعه من الخارج فاسد فلا يجوز نقض قبضه.

وإن ذكر الشهود قبض الدار فعندهما: تهاترتا[(٢)]، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٣)]: يقضي لذي اليد بالشراء؛ لأنه يجعل القبض المعاين آخر القبضين كأن الخارج اشترى وقبض[(٤)] ثم باع من ذي اليد وسلم وإن ذكر بينة الخارج الشراء من ذي اليد بألف وبينة ذي اليد الشراء من الخارج بخمسمائة، فإن لم يذكروا قبضًا يبدأ بشرى ذي اليد [٢٤٧/ب] كأنه اشترى بخمسمائة وقبض ثم باع من الخارج بألف، ولم يسلم فيصح ويؤمر بالتسليم إليه، وإن ذكر[(٥)] قبضًا يقضي بالدار للخارج لكن على إحدى الروايتين: يجعل القبض المعاين آخر القبضين، وإن كان فيه فساد العقد الثاني وهو القياس[(٦)] ويجعل كأن الخارج[(٧)] اشترى من ذي اليد بألف وقبض ثم باع من ذي اليد بخمسمائة قبل نقد الثمن وقبضه ذو اليد فلم يصح فينقض قبضه، ويرد الدار إلى الخارج، وعلى الرواية الصحيحة وهو الاستحسان يجعل القبض المعاين أولى القبضين تصحيحًا للبيعين كأن ذا اليد اشترى بخمسمائة وقبض ثم باع من الخارج بألف وسلم فيصح البيعان، ثم عاد إليه بسبب فيؤمر بالرد إلى الخارج.

---

(١) من أنه بيع وقع قبل القبض.

(٢)[ح/ ١٣٢/ أ].

(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٤) قوله: (وقبض) ليست في (ح).

(٥) في (د)، (ر): «ذكروا».

(٦)[ر/ ١٣٢/ أ].

(٧)[د/ ١٣٩/ أ].

ثم ذكر مسألة أول الباب، ووضع مكان دعوى ذي اليد الشراء من الخارج دعوى[(١)] الخارج البيع من ذي اليد ومكان دعوى الخارج الشراء من ذي اليد دعوى ذي اليد[(٢)] البيع من الخارج وذكرا القبض أو لم يذكرا فهو على ما ذكرنا ثمة[(٣)]؛ لأن المعنى لا يتفاوت.

ثم وضع المسألة في ثلاثة نفر: زيد وعمرو وامرأة، وبدأ بما إذا كانت الدار في يد زيد فأقام عمرو والمرأة كل واحد على صاحبه البينة أنه اشتراها منه بألف، وأقام زيد البينة أنه اشترها من عمرو بألف، ولم يقم أحد البينة على زيد فعند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-[(٤)]: تهاترت بينة عمرو[(٥)] والمرأة بالتعارض[(٦)] وبقيت بينة زيد على عمرو بلا معارض فيقضي بالدار لزيد بشراء من عمرو، وبالثمن [لعمرو][(٧)] على زيد، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[(٨)]: يجعل الدار في يد عمرو تقديرًا في حق المرأة؛ لأن زيدًا أقرَّ بالملك واليد له ولم يبطل إقراره لعدم الدافع والمعارض.

ولو كانت الدار في يده وأقام [٢٤٨/أ] عمرو والمرأة كل واحد البينة على

(١) في (ح): «ودعوى».

(٢) قوله: «دعوى ذي اليد» ليس في (ح).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٦٩.

(٤) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وبياض في (د).

(٥) بياض في (د).

(٦) التعارض في اللغة: التمانع والتقابل، وأصله من العرض وهو المنع، يقال: لا تعترض له؛ أي: تمنعه باعتراضك. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٠٢)، القاموس المحيط (١/ ٦٤٦). واصطلاحًا: تقابل الحجتين على السواء لا مزية لأحدهما. ينظر: كشف الأسرار (٣/ ٧٧)، البحر المحيط (٨/ ١٢٠).

(٧) في (أ): «بعمرو»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٨) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

الشراء من صاحبه، ولم يذكروا الشهود.قبض الدار قد بينا أنه يبدأ بشرى ذي اليد كأن عمرًا اشترى من[1] المرأة ثم أقام زيد والمرأة كل واحد بينة[2] على الشراء من عمرو، والدار في يد زيد حقيقة فيقضي بالدار لزيد بشراء من عمرو، ويقضي بالثمن على زيد لعمرو[3]، وإن كانت الدار في يد عمرو فعندهما: الجواب لا يتفاوت، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: الدار لما كانت[4] في يد عمرو يبدأ بشرائه كأنه اشترى من المرأة وقبض ثم أقام عليه المرأة وزيد كل واحد البينة على الشراء منه، وهما خارجان فيقضي[5] بينهما نصفين.

فإن قيل: الدار في يد عمرو، وقد أقر بالملك واليد للمرأة حيث ادعى الشراء منها؛ فهلا جعلت في يد المرأة تقديرًا، قيل له: لأن إقرار عمرو بطل بالدافع والمعارض لأن المرأة تقول: لا[6] أنا اشتريتها منك وأقامت البينة، وإن كانت الدار في يد المرأة فعندهما: لا يقضي بشيء من البينات، وتركت الدار في يد ذي اليد[7]؛ لأن بينة المرأة وبينة عمرو بطلتا[8] بالتعارض وبينة زيد تثبت الشراء من عمرو والملك لم يثبت لعمرو فلم يصح بيعه من زيد، ولأنه عجز عن التسليم ففسد البيع، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[9]: لما كانت الدار في

(١) ليس في (أ).

(٢) في (د): «البينة».

(٣) قوله: «على زيد لعمرو» في (د): «لعمرو على زيد».

(٤) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ الدار لما كان» في (د): «لما كانت الدار».

(٥) في (ح): «فقضى».

(٦) بعده في (ح)، (د)، (ر): «بل».

(٧) قوله: «ذي اليد» في (د): «المرأة».

(٨) [ح/ ١٣٢/ ب].

(٩) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

يد المرأة بدئ بشرائها كأنها اشترت من عمرو وقبضت ثم باعتها من عمرو ولم تسلم فيؤمر بالرد إلى عمرو ولكل واحد على صاحبه الثمن ويتقاصان، ثم لم يصح بيع عمرو من زيد لعدم القبض[١]، هذا إذا لم يشهد الشهود بالقبض؛ فإن شهدوا بقبض الدار وبدأ بما إذا كانت الدار في يد زيد فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-[٢]: تهاترت بينة عمرو والمرأة بقيت بينة زيد، فيقضي بالدار[٣] لزيد بشراء من عمرو، ولعمرو بالثمن على زيد، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]: إذا شهدوا [٢٤٨/ب] بالقبض يجعل القبض المعاين آخر القبضين المقبوض إذا كان فيه جواز الأشرية كلها، وهاهنا كذلك فيجعل كأن المرأة اشترت من عمرو وقبضت، ثم اشترى منها عمرو وقبض، ثم اشترى منه زيد وقبض، فثمن المرأة وثمن عمرو تقاصا بقي الثمن لعمرو وعلى زيد.

وإن كانت الدار في يد عمرو فعندهما: تهاترت بينة عمرو والمرأة، بقيت بينة زيد على عمرو، والدار في يد عمرو بغصب فيؤمر بالرد إليه، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٥]: يجعل القبض المعاين آخر القبضين المتعارضين كأن المرأة اشترت من عمرو وقبضت ثم اشترى منها عمرو وقبض، ثم اشترى منه زيد فيؤمر عمرو بالتسليم إليه، ولم يذكر في بعض النسخ في الشهادة قبض زيد من عمرو[٦]، وهذا موافق لأصل محمد[٧] حتى يجعل القبض المعاين آخر

---

(١) في (ح): «قبض».

(٢) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا»، وليس في (د).

(٣) [د/ ١٣٩/ ب].

(٤) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٥) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٦) قوله: «من عمرو» ليس في (د)، وأشار في حاشية، (ر) أنها سقطت من نسخة.

(٧) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».

القبوض[١] في الشراء.

وإن كانت الدار في يد المرأة فعندهما: ترجحت بينة عمرو على بينة المرأة، وبطلت بينة المرأة؛ لأن بينة عمرو عليها تثبت شراءه وقبضه من المرأة، وجواز شراء زيد من عمرو أيضًا، فأما بينة المرأة إن كانت تثبت[٢] شراءها وقبضها من عمرو[٣] ولكن لا تثبت جواز شراء غيرها منها فترجحت بينة عمرو على بينتها، فبطلت بينتها، ويقضي بشراء عمرو من المرأة ثم بشراء زيد من عمرو، والدار لزيد وللمرأة الثمن على عمرو ولعمرو على زيد بخلاف ما إذا كانت الدار في يد[٤] زيد أو في يد[٥] عمرو حيث تبطل بينة عمرو وبينة المرأة بحكم[٦] التعارض؛ لأن ثمة بينة عمرو لا تثبت جواز شراء زيد منه؛ لأن ذلك ثابت بدون البينة باعتبار أن الدار في يد المشتري أو في يد البائع فلم تترجح بينة عمرو على بينة المرأة فبطلتا بحكم التعارض.

قال مشايخنا -رحمهم الله-[٧]: [٢٤٩/أ] يجب أن يكون الجواب فيما إذا لم يشهدوا بالقبض هكذا؛ لأن بيع العقار قبل القبض جائز عندهما، وما ذكر من الجواب فيما تقدم محمول على قولهما الأول أن القبض شرط كقول **محمد** رَحِمَهُ اللَّهُ[٨].

---

(١) في (ح): «القبوض».

(٢) في (ح): «بينة».

(٣) [ر/ ١٣٢/ ب].

(٤) ليس في (ح).

(٥) قوله: (يد) ليست في (د).

(٦) في (ح): «بخلاف».

(٧) قوله: «رحمهم اللَّه» ليس في (د).

(٨) قوله: « رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

فأما على قول محمد[١] على الروايات التي هي جواب القياس لما شهدوا بالقبض يجعل شراء ذي اليد متأخرًا في الشراءين المتعارضين، وإن كان فيه فساد العقد الآخر يجعل كأن عمرًا اشترى من المرأة وقبض ثم اشترت منه المرأة وقبضت، ثم اشترى زيد من عمرو فلم يصح شراؤه لما مرَّ[٢]، فأما على الرواية الصحيحة[٣] وهو جواب[٤] الاستحسان لما كان تصحيح العقود في أن يجعل شراء ذي اليد أول الأشرية يجعل كأن المرأة اشترت من عمرو وقبضت، ثم اشترى منها عمرو وقبض، ثم اشترى منه زيد فيقضي بالدار لزيد.

ثم خلط محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥] دعوى البيع بدعوى الشراء وبدأ بما إذا كان العبد في يد زيد فأقام عمرو والمرأة كل واحد البينة على صاحبه أنه باع العبد منه بكذا، وأقام زيد البينة أنه اشتراه من عمرو[٦] بكذا ولم يشهدوا بالقبض، فعندهما: بطلت بينة عمرو والمرأة بالتعارض بقيت بينته على الشراء من عمرو بلا معارض فتقبل، ويكون العبد لزيد[٧] بشراء من عمرو ولعمرو عليه ثمنه، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٨]: لما لم يشهدوا بالقبض والعبد في يد زيد وهو أقر بالملك واليد [لعمرو][٩] فيجعل في يد عمرو تقديرًا، ولو كان في يده يجعل

(١) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».
(٢) قوله: «لما مرَّ» ليس في (د).
(٣) في (ح): «الصحيح».
(٤) [ح/ ١٣٣/ أ].
(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (د): «رحمة اللَّه عليه».
(٦) قوله: «أنه اشتراه من عمرو» في (د): «على عمرو أنه اشتراه منه».
(٧) [د/ ١٤٠/ أ].
(٨) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٩) في (أ): «فعمرو». والمثبت من (ح)، (د)، (ر)، وهو الصواب.

القبض المعاين أول(١) القبضين بحكم البيعين المتعارضين فيجعل كأن المرأة باعت من عمرو وقبض عمرو ثم إن عمرًا أقام البينة على بيعه من المرأة وزيد أقام البينة على الشراء من عمرو فكانت بينة زيد أولى؛ [٢٤٩/ب] لأنه يثبت الملك لنفسه، وعمرو يثبت الملك لغيره.

وإن كان العبد في يد عمرو فكذلك(٢) الجواب على الاختلاف؛ لأن في الوجه الأول جعل العبد في يد عمرو تقديرًا، وهاهنا في يده حقيقة بخلاف ما إذا كان دعوى عمرو من المرأة والمرأة(٣) من عمرو دعوى(٤) الشراء حيث قضى بالدار بين زيد والمرأة نصفين؛ لأن ثمة كل واحد يثبت الملك(٥) لنفسه وهما خارجان فيقضي بينهما نصفين.

وإن كان العبد في يد المرأة فعلى قولهما(٦) بطلت البينات كلها ويترك العبد في يد المرأة، أما بينة المرأة وبينة عمرو للتعارض؛ فإن قيل: أليس إن بينة المرأة ترجحت؛ لأنها تثبت البيع من عمرو وجواز شراء زيد من عمرو؛ قيل(٧) له: لا تثبت جواز شراء زيد من عمرو؛ لأن الشهود لم يشهدوا بقبض عمرو فيكون بائعًا العبد من زيد قبل القبض وأنه لا يجوز وعلى قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٨): لما لم يشهدوا بالقبض يجعل القبض المعاين وهو قبض المرأة أول

(١) في (د): «آخر».
(٢) في (د): «فكذا».
(٣) في (ح) (د): «ودعوى المرأة»، وكتب في حاشية (أ) (ر): «ودعوى»، ورقم عليها: «خ».
(٤) في (ح): «ودعوى».
(٥) قوله: (الملك) ليست في (ح).
(٦) قوله: «فعلى قولهما» في (د): «فعندهما».
(٧) في (ح): «وقيل».
(٨) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

القبضين بحكم الشراء بين المتعارضين فكأن عمرًا باع من المرأة، وقبضت ثم باعت من عمرو ولم تسلم فتؤمر بالتسليم إلى عمرو، ولكل واحد الثمن على صاحبه، وتبين أن عمرًا باعه من زيد قبل القبض فلم يصح.

وإن[١] شهدوا بالبيع وقبض العبد، والعبد في يد زيد[٢] الجواب ما عُرف أنه بطلت بينة عمرو والمرأة بالتعارض، بقيت بينة زيد على الشراء من عمرو بلا معارض، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]: لما شهدوا بالقبض يجعل القبض المعاين آخر القبوض[٤] إذا كان فيه تصحيح الأشرية كلها وهاهنا كذلك، فيجعل كأن عمرًا باع من المرأة وسلم ثم اشترى منها وقبض ثم اشترى زيد من عمرو وقبض.

وإن كان العبد في يد عمرو فالجواب فيه كالجواب في الوجه الأول على الاختلاف؛ لأن ثمة العبد في يد عمرو تقديرًا وهاهنا في يده حقيقة[٥].

وإن كان العبد في يد المرأة فعندهما: ترجحت بينة[٦] [٢٥٠/أ] المرأة على بينة عمرو؛ لأنها تثبت البيع من عمرو، وجواز شراء زيد من عمرو؛ لأنهم شهدوا بقبض عمرو وبينة عمرو تثبت البيع من المرأة، ولا تثبت جواز شراء غيره منهما[٧]؛ فيقضي ببيع المرأة من عمرو، وقبضه ثم بشراء زيد من

(١) في (ح): «فإن».
(٢) بعده في (د): «فعندهما»، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم عليها «خ».
(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٤) في (ح): «المقبوض».
(٥) في (د): «تحقيقًا».
(٦) [ر/ ١٣٣/ أ].
(٧) في (د): «منها».
(٨) [ح/ ١٣٣/ ب].

عمرو[١]، وبطلت بينة عمرو على المرأة، وعلى قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: الشهود لما شهدوا بالقبض جعل القبض المعاين وهو قبض المرأة آخر القبضين بحكم البيعين المتعارضين فيجعل كأن المرأة باعت من عمرو وقبض ثم باع عمرو من المرأة وقبضت، ثم إن زيدًا اشتراه من عمرو فلم يصح شراؤه؛ لأن عمرًا باع عبد المرأة وهذا على جواب القياس، وأما على قول[٣] الاستحسان: يجعل القبض المعاين أول القبضين إذا كان فيه جواز[٤] العقود كلها، وهاهنا كذلك فيجعل كأن عمرًا باع من المرأة وقبضت ثم إنها باعت من عمرو وقبض ثم إن زيدًا اشترى من عمرو وقبض، ثم عاد العبد إلى يد المرأة بوديعة أو غصب فتؤمر بالدفع إلى زيد فلو أن زيدًا لم يقم البينة على الشراء لكنه أقام البينة على أنه باعه من عمرو بكذا، وهو يملكه وبدأ بما إذا كان العبد في يد زيد فعندهما: بطلت بينة عمرو والمرأة بالتعارض، بقيت بينة زيد بلا معارض فيقضي ببيع زيد العبد من عمرو وبالثمن لزيد على عمرو، وعلى قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]: الجواب كذلك لأن العبد في يد زيد فكان قادرًا على التسليم فيدل على السبق.

طعن عيسى بن أبان[٦] وقال: يجب أن يقضي ببيع المرأة من عمرو

---

(١) قوله: «وعلى قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (د): «وعند محمد».
(٢) في (د): «جواب»، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم عليها «خ».
(٣) في (د): «جواب».
[د/ ١٤٠/ ب].
(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٥) بعده في: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».
أبو موسى عيسى بن أبان بن صدقة، قاضٍ من كبار فقهاء الحنفية، صحب الإمام محمد بن الحسن وتفقه عليه، كان سريعًا بإنفاذ الحكم، عفيفًا، أحد الأجواد الكرام، ولي القضاء بالبصرة عشر سنين، وتوفي بها عام ٢٢١هـ. ينظر: الأنساب ٤/ ٤٣١-٤٣٢، تاريخ الإسلام ١٦/ ٣١١-٣١٢، الجواهر المضيئة ص ٢٥٩، تاج التراجم ١/ ٢٢٦-٢٢٧،=

ولا يقضي ببيع زيد من عمرو؛ كرجلين أقام كل واحد منهما بينة[١] أنه باع هذا العبد من فلان بكذا والعبد في يد أحدهما يقضي ببيع من ليس العبد في يده [٢٥٠/ب] كذا هاهنا العبد في يد زيد هنا[٢] لا في يد المرأة يجب أن يقضي ببيع المرأة لا ببيع زيد.

أجاب الفقيه أبو بكر البلخي[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ[٤] وقال: في تلك المسألة احتاج كل واحد من المدعيَيْن إلى إثبات الملك لنفسه ليجوز بيعه؛ لأن صاحب اليد لا يقر للخارج بالملك فصار بينة الخارج أولى، أما هاهنا الخارج وهي المرأة لا تحتاج إلى إثبات الملك لنفسها[٥] ليجوز بيعها؛ لأن الملك ثابت لها بإقرار زيد الذي العبد في يده؛ لأنه يزعم أنه باع من عمرو، وعمرو باع من المرأة، فكأن بينة كل واحد على إثبات البيع فكانت بينة صاحب اليد وهو زيد أولى لما مرَّ.

= الأعلام ٥/ ١٠٠.

(١) قوله: «منهما بينة» في (د): «البينة».

(٢) قوله: (هنا) ليست في (ح)، (د).

(٣) هو الإمام أبو بكر بن أحمد بن علي بن عبد العزيز البلخي، السمرقندي، وعرف بالظهير، تفقه على علي بن محمد الإسبيجاني بعد الخمس مائة ودرس بمراغة قال ابن العديم: فقيه مفتي على مذهب أبي حنيفة، فقيه أصولي محدث وشاعر، قدم حلب ودمشق وأفتى ودرس وصنف من مصنفاته: شرح الجامع الصغير، والجامع الكبير. وتوفي بدمشق سنة ثلاث وخمسين وخمسمائة.

ينظر: تاريخ دمشق (٦٦/ ٨٠)، والجواهر المضية (٢/ ٢٧١)، وتاج التراجم: (٢/ ١٤١)، ومعجم المؤلفين: ٢/ ١١).

(٤) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٥) في (ح): «لنفسه».

وإن[١] كان العبد في يد عمرو[٢] الجواب ما مر، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٣]: لما أقام زيد والمرأة كل واحد البينة على بيع العبد من عمرو وهما خارجان يقضي ببيع كل واحد نصف العبد منه؛ لأنهما خارجان وقد استويا في إقامة الحجة ويجب لكل واحد منهما على عمرو نصف[٤] الثمن الذي يدعيه[٥] ثم يقضي ببيع عمرو كل العبد من المرأة وصح بيعه لأن العبد في يده حقيقة، قيل: ما ذكر ههنا قياس، وفي الاستحسان: يجب لزيد والمرأة لكل واحد على عمرو جميع الثمن، كما إذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان كل واحد بينة أنه باع منه هذا العبد بكذا، وإن كان العبد في يد المرأة يقضي ببيع زيد من عمرو، أما[٦] عندهما لأنه بطلت بينة عمرو والمرأة بالتعارض بقيت بينة زيد بالبيع على عمرو، وأما عند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٧]: لأن زيدًا والمرأة أقام كل واحد بينة أنه باع من عمرو والمرأة ذو اليد وزيد خارج وبينة الخارج أولى وإن شهد الشهود بالقبض وبدأ[٨] بما إذا كان العبد في يد زيد[٩] فعندهما: يقضى ببيع زيد من عمرو، وبطلت [٢٥١/أ] بينة عمرو والمرأة، وعلى قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[١٠]: لما

---

(١) في (ح): «إن».

(٢) بعده في (ح) (د): «فعندهما»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم عليها «خ».

(٣) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٤) في (ح): «ونصف».

(٥) قوله: «على عمرو نصف الثمن الذي يدعيه»، في (د): «نصف الثمن الذي يدعيه على عمرو».

(٦) في (ح): «وأما».

(٧) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٨) في (ح): «وبدأ».

(٩) [ح/١٣٤/أ].

(١٠) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

شهدوا بالقبض يقضى بالبيوع كلها فيجعل كأن زيدًا باع من عمرو وسلم ثم عمرو باع من المرأة وسلم، ثم إن المرأة باعت من عمرو وسلمت[١]؛ لأنا[٢] لو بدأنا ببيع المرأة من عمرو أو ببيع عمرو من المرأة يبطل بيع زيد من عمرو، وإن كان العبد في يد عمرو فالجواب كذلك على الاختلاف؛ لأن عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]: إذا شهدوا بالقبض يقضى بالبيوع كلها، وطريق ذلك ما قلنا.

ولو[٤] كان العبد في يد المرأة أقام زيد وعمرو كل واحد البينة على صاحبه أن العبد الذي في[٥] يد المرأة عبده باعه من صاحبه فعندهما: تهاترت البينتان[٦] شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]: إن لم يشهدوا بالقبض يقضى لكل واحد بنصف العبد، وببيع كل واحد نصفه من صاحبه؛ لأن كل واحد يحتاج إلى إثبات الملك لنفسه ليقدر على التسليم وهما خارجان، وإن شهدوا بالقبض يقضى لكل واحد على صاحبه بجميع الثمن الذي يدعيه؛ لأنه لا يحتاج كل واحد إلى إثبات الملك لنفسه، وإنما الحاجة إلى إيجاب الثمن.

ثم وضع المسألة في دعوى كل واحد[٨] الشراء على صاحبه، والجواب

(١) في (د): «وسلم».
(٢) في (د): «لأن».
(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٤) في (د): «وإن».
(٥) قوله: (في) ليست في (ر).
(٦) [د/ ١٤١/أ].
(٧) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٨) [ر/ ١٣٣/ب].
(٩) قوله: (إذ) ليست في (د).
(١٠) قوله: «كل واحد الشراء على صاحبه البيع فيما إذا شهدوا» ليس في (ح).

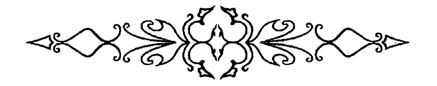
فيه كالجواب في دعوى البيع فيما إذا[1] شهدوا[2] بالقبض، وفيما لم يشهدوا به، ثم وضع المسألة فيما إذا كان الثمن متفاوتًا بأن ادعى أحدهما البيع من[3] صاحبه بألف والآخر يدعي البيع منه بخمسمائة فعندهما: تهاترت البينتان بكل حال، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4]: إن لم يشهدوا بالقبض[5]؛ فالجواب فيه كما إذا كان الثمنان سواء، وإن شهدوا بالقبض يقضى بالبيعين، ويقدم بيع الذي يدعي البيع بخمسمائة تصحيحًا للبيعين؛ لأنه يصير مشتريًا ما باع بأكثر مما باع، وأنه يجوز، فأما لو قدمنا البيع بألف يصير مشتريًا [٢٥١/ب] ما باع بأقل مما باع، وأنه لا يجوز.

وإن كانت الدار في يد زيد أقام البينة أنها داره باعها من عمرو بألف، وأقام عمرو البينة أنها داره باعها من هذه المرأة بألف، وأقامت المرأة البينة أنها دارها باعتها من زيد بألف فعندهما: بطلت البينات كلها؛ لما مرَّ في أول الباب أن القضاء بالكل في وقت واحد محال، وبالتاريخ لم يشهدوا به، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6]: لما لم يشهدوا بالقبض يجعل القبض المعاين وهو قبض زيد أول القبوض بحكم الشراء فيجعل كأن المرأة باعت من زيد وسلمت ثم إن زيدًا باع من عمرو ولم يسلم فيؤمر بالتسليم إليه، وله عليه ثمنه وتبين أن عمرًا باع من المرأة قبل القبض؛ فلم يصح، وإن شهدوا بالقبض يقضى بالعقود[7] كلها[8]، ويجعل القبض المعاين آخر القبوض فيصير كأن زيدًا باع

(١) في (د): «على».
(٢) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٣) في (د): «بالبيع».
(٤) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٥) في (د): «بالبيوع».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٢.

من عمرو وسلم، ثم إن عمرًا باع من المرأة وسلم، ثم إن المرأة باعت من زيد[١]، وإن أقام زيد البينة أنه اشتراها[٢] من عمرو، وعمرو أقام البينة أنه اشتراها من المرأة، والمرأة أقامت البينة أنها اشترتها من زيد[٣]؛ فعندهما: بطلت البينات كلها بكلِ حال، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]: إن لم يشهدوا بالقبض يجعل قبض زيد أول القبوض كأنه اشترى من عمرو وقبض، ثم اشترت منه المرأة ولم تقبض[٥]؛ فيؤمر بالتسليم إليها، وتبين أن المرأة باعت من عمرو قبل القبض فلم يصح، وإن شهدوا بالقبض تجوز الأشرية كلها[٦]، ويجعل قبض زيدٍ آخر القبوض كأن المرأة اشترت من زيد وقبضت ثم عمرو اشترى منها وقبض، ثم زيد اشترى من عمرو وقبض.

ثم أعاد مسألة أول الباب فقال: أمة في يد رجل أقام خارج البينة أنه اشتراها من صاحب اليد بخمسمائة وأقام صاحب[٧] اليد البينة أنه اشتراها من الخارج بألف وقد ذكرناها [٢٥٢/أ] بفروعها في أول الباب فلا نعيد[٨]، والله أعلم[٩].



(١) بعده في (د): «وسلمت».

(٢) في (ح): «اشترها».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٢.

(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

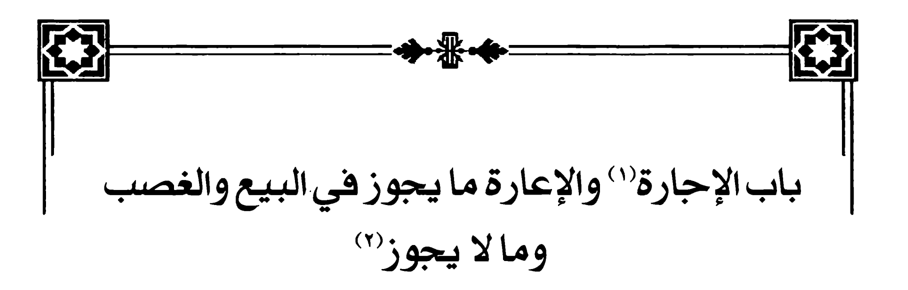
(٥) قوله: «ولم تقبض» في (ح): «وإن لم».

(٦)) [ح/ ١٣٤/ ب].

(٧) في (د): «ذو».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٢-٢٧٣.

(٩) قوله: «والله أعلم» ليست في (ح)، (د)، وفي (ر): «والله أعلم الصواب».



باب الإجارة[(١)] والإعارة ما يجوز في البيع والغصب وما لا يجوز[(٢)]

بناه على أن إجارة المبيع وإعارته من[(٣)] البائع قبل القبض لا تجوز، كما لا يجوز البيع والهبة؛ لأن الإجارة والإعارة تمليك المنفعة[(٤)] بعوض وبغير عوض كالبيع والهبة تمليك العين بعوض وبغير عوض، وأن قبض الغصب ينوب عن قبض الإجارة والإعارة، وقبض الرهن والوديعة لا، وأن الإجارة نفسها تنافي ضمان الغصب؛ [لأن الأجر][(٥)] وإن قل مع الضمان لا يجتمعان[(٦)]، والإعارة لا تنافي[(٧)] ما لم ينتفع، وكذلك[(٨)]

(١) الإجارة في اللغة: اسم لكراء الأجير، وقد آجره: إذا أعطاه أجرته. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٢٠)، المصباح المنير (١/ ٧٥). واصطلاحًا: عقد على المنافع بعوض. ينظر: الهداية (٣/ ٢٣٠)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٨٨).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٥.

(٣) [د/ ١٤١/ ب].

(٤) النفع: ضد الضر، يقال: (نفعه) بكذا فانتفع به والاسم (المنفعة)، وبابه قطع، والمنفعة: كل ما ينتفع به، المنفعة: بفتح الميم ج منافع، والنفع ضد الضر، الخير وافق هوى النفس أو لم يوافق. ينظر: مختار الصحاح (٣١٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٤٢)، معجم لغة الفقهاء (٤٦٥).

(٥) في (أ): «للأجر»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٦) قوله: «مع الضمان لا يجتمعان» في (د): «ينافي الضمان».

(٧) بعده في (د): «ضمان الغصب».

(٨) في (د): «وكذا».

الوكالة[١] لا تنافي ضمان الغصب ما لم تسلم العين إلى المشتري.

مثاله: إذا أجر المشتري العبد المبيع من البائع أو أعاره منه قبل القبض فهو باطل اعتبارًا بالبيع والهبة حتى لو استعمله البائع وهلك يهلك على البائع، وينتقض البيع، وإن سلم لا أجر عليه[٢].

ولو أعاره أو أجره من أجنبي وسلطه على القبض جاز ويصير نائبًا عن المشتري في القبض[٣] ثم لنفسه، أما هاهنا البائع لا يصلح نائبًا عن المشتري؛ لأن التسليم على البائع فلو صح يصير الشخص الواحد مسلمًا ومتسلمًا، وهذا محال، ولو قال المشتري للبائع: من العبد يعمل لي عمل كذا فأمره يعمل صار المشتري قابضًا؛ لأن البائع رسول فصارت عبارته كعبارة المشتري.

ولو استأجر الغاصب[٤] المغصوب من مولاه برئ[٥] عن الضمان بنفس الإجارة؛ لأنه صار قابضًا بنفس العقد، ويجب الأجر بقدر ما مضى[٦]، وذلك ينافي الضمان.

---

(١) الوكالة في اللغة: يقال: وكلت أمري إلى فلان؛ أي: ألجأته إليه واعتمدت فيه عليه، ووكل فلان فلانًا: إذا استكفاه أمره ثقة بكفايته أو عجزًا عن القيام بأمر نفسه. ووكل إليه الأمر: سلمه. ووكله إلى رأيه وكلًا ووكولًا: تركه. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣٤٤)، لسان العرب (١١/ ٧٣٤).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٦.

(٣) بعده في حاشية (د): «أولًا»، ورقم فوقها: «خ».

(٤) بعده في (د): «العبد».

(٥) في (د): «يصح وبرئ».

(٦) بعده في (د): «من الزمان»، ورقم فوقها: «خ».

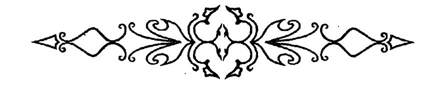
ولو استعاره [٢٥٢/ب] الغاصب إن هلك قبل الانتفاع ضمن؛ لأن الإعارة نفسها لا تنافي[١] الضمان، ألا ترى أن المستعير إذا حالف بنفي الإعارة حتى لو عاد يبرأ عن الضمان، وإن هلك زمان الانتفاع أو بعد الفراغ من الانتفاع لا يضمن؛ لأن الإذن بالقبض للانتفاع، والقبض للانتفاع[٢] فتمام الإذن يكون به، فقبله يكون الإذن[٣] ثابتًا من وجه دون وجه فلا يبرأ عن الضمان بالشك.

ولو أمر المالك الغاصب ببيعه[٤] فباعه، إن هلك قبل التسليم إلى[٥] المشتري ضمن؛ لأن الوكالة لا تنافي الضمان[٦]، ألا ترى أنه لو استعمل العبد يكون مضمونًا[٧] ويبقى وكيلًا، وإن سلمه إلى المشتري برئ عن الضمان، حتى لو رده المشتري بعيب على الغاصب إن رده قبل القبض ثم هلك يضمن الغاصب، وإن[٨] قبضه ثم رده لا ضمان على الغاصب؛ لأن تسليمه[٩] إلى المشتري بأمر المالك كتسليم المالك بنفسه، ولو أودعه من الغاصب ينبغي أن لا يبرأ عن الضمان؛ لأن كونه مودعًا لا ينافي الضمان كما إذا خالف[١٠] يبقى مودعًا.

---

(١) في (ر): «ينافي».
(٢) في (ح): «يتم بالانتفاع».
(٣) [ر/ ١٣٤/ أ].
(٤) في (ح): «بيعه».
(٥) في (د): «على».
(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٧٤).
(٧) في (د): «ضامنا».
(٨) في (ح): «فإن».
(٩) في (ح): «تسلميه» كذا.
(١٠) قوله: «من الغاصب ينبغي... كما إذا خالف» ليس في (ح).

الراهن إذا أجر المرهون من المرتهن جاز كما لو باعه منه، ولا يصير قابضًا بنفس الإجارة ما لم يجدد قبضًا كالبيع حتى لو هلك[١] قبل تجديد القبض يهلك بالدين لأنه لم يجب شيء من الآجر، وإن هلك بعد تجديد القبض لا يسقط الدين؛ لأنه وجب شيء من الآجر وذلك ينافي ضمان الراهن[٢] كالغصب[٣]، وإن أعاره من المرتهن جاز وبقي رهنًا؛ لأن الإعارة لا تبطل الرهن؛ لأنها دونه؛ لأنها ليست بلازمة من الجانبين والرهن لازم من جانب الراهن لكن إن هلك زمان الانتفاع لا يسقط الدين؛ لأن انتفاع المرتهن بأمر المالك[٤] كانتفاع [٢٥٣/أ] المالك بنفسه، وإن هلك قبل الانتفاع أو بعد الفراغ من الانتفاع يهلك بالدين[٥]؛ لأن الرهن باق وانعدم المنافي لحكمه فيثبت حكمه[٦].



(١) [ح/ ١٣٥/ أ].

(٢) في (د): «الرهن».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٦.

(٤) [د/ ١٤٢/ أ].

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٦.

(٦) بعده في (ح): «والله أعلم»، وبعده في (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب بيع أهل الذمة والمسلمين ما يحرم وما لا يحرم[١]

بناه على أن القبض بحكم البيع يشبه البيع من حيث إنه يثبت ملك التصرف، فكل ما يحرم البيع يحرم القبض، كالإسلام في حق الخمر والإحرام في حق الصيد، سواء كان العاقد وكيلًا أو أصيلًا، وكذا إسلام الموكل عندهما[٢] خلافًا لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]، وأن المحرم على المحرم في الصيد التعرض باليد حسًا لا حكمًا بقبض وكيله.

مثاله: الوكيل النصراني إذا اشترى خمرًا لنصراني فأسلم المشتري أو البائع قبل القبض بطل؛ يعني: للمشتري حق الفسخ؛ لأن إسلام[٤] أحدهما يحرم القبض فعجز[٥] المشتري عن القبض[٦] فله أن يفسخ، وإن أسلم الموكل فكذلك[٧] عندهما؛ لأن عندهما إسلام[٨] الموكل يمنع جواز شراء الوكيل[٩]؛

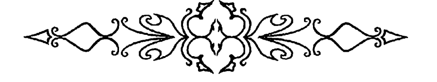
---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٧.
(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٢٧٧.
(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٤) في (ح): «الإسلام».
(٥) في (د): «فيعجز».
(٦) في (د): «التسلم»، وكتب فوقها «القبض» بخط مغاير.
(٧) في (د): «فكذا».
(٨) في (ح): «أسلم».
(٩) في (ح): «الموكل».

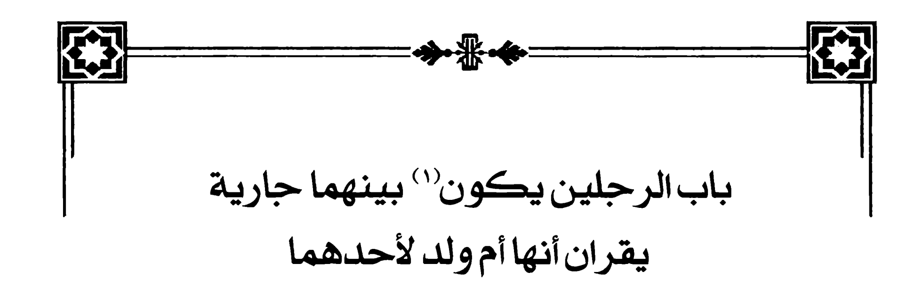
فكذا يمنع قبضه، وعند أبي حنيفة رحمه الله[١] لا يمنع جواز شراء الوكيل فلا يمنع قبضه.

وكذا الوكيل المسلم إذا اشترى لموكله صيدًا فأحرم الوكيل قبل القبض فله أن يفسخ؛ لأنه عجز عن القبض، وإن أحرم الآمر[٢] دون الوكيل لم يبطل البيع عنده، وصح قبض الوكيل الصيد لكن لا يسلم إلى الآمر حتى يحل الأمر فإذا حل أخذه؛ لأن المحرم في حق المحرم التعرض باليد حسًّا لا حكمًا، ألا ترى أنه لو جعل الصيد في قفص لا يجب عليه شيء، فإن قبضه الموكل وهو محرم يجب إرساله، حتى لو لم يرسله حتى مات يجب جزاؤه، ولو مات في يد الوكيل لم يجب الجزاء على الآمر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله [٢٥٣/ب] ولم يذكر التفريع على قولهما[٣].

وذكر في الأصل[٤]: أنه إذا أحرم الآمر[٥] قبل قبض الوكيل الصيد بطل البيع وعاد الصيد إلى البائع، ويجب عليه رد الثمن؛ لأن الشراء وقع للآمر فلا يجوز تنفيذه[٦] على المشتري، ولو أن المحرم وكل إنسانًا بشراء صيد فالتوكيل باطل عندهما حتى لو اشترى الوكيل كان مشتريًا لنفسه[٧].



(١) قوله: «رحمه الله» في (ح): «رضي الله عنه»، وليس في (د).
(٢) في (ح): «الآخر».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٧.
(٤) يعني: كتاب الأصل لمحمد بن الحسن، ولم أجد المسألة في الأصل بهذا اللفظ.
(٥) قوله: (الآمر) ليست في (ح).
(٦) في (ح): «تفيذه» كذا.
(٧) بعده في (ح)، (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب الرجلين يكون[١] بينهما جارية يقران أنها أم ولد لأحدهما

بناه على أن بيان المبهم إلى المبهم، ولا يورث إذا كان محل البيان لا يورث، وأن إقرار الصحيح بكون الجارية أم ولد له[٢] يصح من جميع المال، وفي المرض إذا كان معها ولد ولدته في ملكه فكذلك[٣]، وإن لم يكن معها ولد اعتبر من الثلث.

مثاله: جارية بين رجلين قالا في صحتهما: هي أم ولد واحد منهما[٤] يؤمران بالبيان فإن مات أحدهما فالبيان إلى الحي لا إلى ورثة الميت؛ لأن المبهم هو الحي ومحل[٥] البيان لم يورث؛ [لأنها][٦] أم ولد لأحدهما فلا يورث[٧] البيان كعتق المبهم بخلاف خيار التعيين في البيع حيث يورث لأن ثمة محل البيان يورث فيملك البيان لتعيين ملكه فإن قال الحي: هي أم ولدي صار كلها أم ولد له، وضمن نصف قيمتها لورثة الميت موسرًا كان

(١) قوله: (يكون) ليست في (د).
(٢) قوله: «ولد له» في (د): «ولده».
(٣) في (د): «فكذا».
(٤) في (د): «منا».
[ح/ ١٣٥/ ب].
(٥) في (ح): «ومحمل».
(٦) في (أ): «لأنهما»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٧) [ر/ ١٣٤/ ب].

أو[١] معسرًا كما في حال حياة الشريك، وإن قال: أنها أم ولد الميت عتقت الجارية؛ لأن الحي أقر بعتقها بموت شريكه وورثة الميت إن صدقوه فكذلك[٢]، وإن كذبوه وقالوا: لا[٣] بل هي أم ولدك أقر أبونا بذلك، وليست بأم ولد أبينا فكذلك؛ لأنهم أقروا بأنها ملك الحي، وقد صح إقراره بعتقها[٤] بموت أبينا، ولا سعاية عليها، أما[٥] للحي لأنه يدعي [٢٥٤/أ] الضمان في تركة الميت، وأقر بأنه لا سعاية له عليها فصدق في الإقرار ولم يصدق في الدعوى، وكذا لا سعاية للورثة، أما إذا صدقوا الحي فلأنهم زعموا أنها أم ولد أبينا عتقت بموته بغير سعاية، وللحي قيمة نصيبه في تركة أبيهم بإقرارهم، وإن كذبوا الحي فكذلك[٦]؛ لأنهم زعموا أنها أم ولد الحي ولا سعاية لنا عليها، ولكن[٧] هاهنا لا[٨] ضمان على الحي، وإن قالا ذلك في مرض الموت ثم مات المريض، ولا ولد معها وقال الحي: هي أم ولد الميت عتقت الجارية بتصادقهم لما مرَّ.

وأما حكم السعاية إن كذبته الورثة وقالوا: ليست أم ولد أبينا بل هي أم ولدك أقر أبونا بذلك لا سعاية عليها لما مرَّ، وإن صدقوا الحي وقالوا: أقر أبونا بذلك[٩] في مرضه أنها أم ولده وهو صادق في ذلك فكذلك لا سعاية

---

(١) قوله: (أو) ليست في (ح).

(٢) في (د): «فكذا».

(٣) قوله: (لا) ليست في (د).

(٤) [د/ ١٤٢/ ب].

(٥) في (ح): «أم».

(٦) في (د): «فكذا».

(٧) في (د): «لكن».

(٨) في (ح): «لأن».

(٩) قوله: (بذلك) ليست في (د).

عليها ؛ لأن الوارث إذا صدق المورث في إقراره بأمية ولد جاريته[١] لا سعاية عليها لهم، وللحي قيمة نصيبه في تركة الميت [بإقرار الورثة][٢]، وإن قالوا : كذب أبونا في إقراره أنها أم ولده يجب عليها السعاية في ثلثي قيمتها للورثة ؛ لأنه إذا لم يكن معها ولد لا يصدق المريض فيما هو حق الورثة، ويجب للحي قيمة نصيبه في تركة الميت لما[٣] مر أن الورثة أقروا بإقرار أبيهم .

ولو كان لها[٤] ولد ولدت في ملكهما فأقرا في صحتهما أنه ولد أحدهما فالولد حرٌّ لتصادقهما أنه علق حرَّ الأصل من أيهما كان، بقي التوقف في النسب وأمية ولد[٥] الجارية فيؤمران بالبيان ؛ فإذا مات أحدهما فالبيان إلى الحي ؛ فإن قال هو ولدي يثبت نسبه منه، وصارت[٦] الجارية كلها أم ولد له، وضمن لورثة الميت نصف قيمتها ونصف عقرها، ولا يضمن من قيمة الولد [٢٥٤/ب] شيئًا على ما عرف، ولم يذكر العقر في الوجه الأول، وهو ما إذا لم يكن معها ولد ؛ لأن ثمة من الجائز أن الاستيلاد من الحي المقرِّ كان قبل ملكها بنكاح فلا يصير مقرًّا بوطئها في ملك شريكه .

وإن قال الحي : هو ولد الميت وهي أم ولد له وكذبه[٧] الورثة، وقالوا : لا بل هي أم ولدك أقر أبونا بذلك عتق الولد وأمه بغير سعاية لما مرَّ في أول الباب، وولاؤهما موقوف لأن كل واحد ينفيه عن نفسه، ولا يثبت النسب من أحد .

---

(١) كتب فوقها في (د) : «أبيه» .

(٢) قوله : في (أ) : «بإقراره لورثة»، والمثبت من (ح)، (د) .

(٣) في (ح) : «الما» كذا .

(٤) في (د) : «معها» .

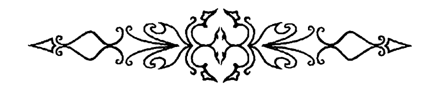
(٥) في (د) : «الولد» .

(٦) في (ح) : «صارت» .

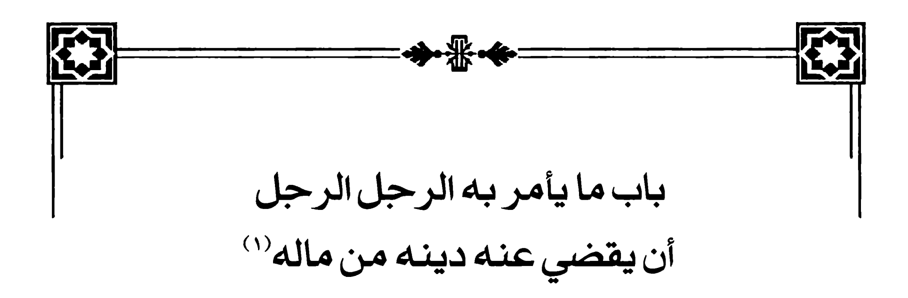
(٧) في (د) : «وكذبته» .

ولو كانا أقرَّا في مرض الموت؛ فالجواب في العتق والضمان والسعاية ما ذكرنا[١] فيما إذا لم يكن معها ولد في التصديق والتكذيب إلا في خصلة واحدة وهي أن الورثة إذا قالوا: كذب أبونا في إقراره أنه ولده فهاهنا تعتق الجارية من جميع المال؛ لأن العلوق في ملكهما [بمنزلة][٢] البينة العادلة على صدق مقالة المريض تصدق في حق الورثة بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد.

وإن قالت الورثة: صدق أبونا في إقراره أنه ولده هل يثبت نسب الولد؟ القياس أن لا يثبت نسب الولد إلا إذا كانت الورثة رجلين أو رجل وامرأتين شهدوا[٣] بلفظة الشهادة[٤]، وفي الاستحسان: يثبت بالتصديق، وقد عرف في الدعوى[٥].



(١) [ح/ ١٣٦/ أ].
(٢) يثبت في (أ)، والمثبت من (ح)، (د).
(٣) في (د): «شهدا».
(٤) أي: أقول: أشهد بكذا.
(٥) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب ما يأمر به الرجل الرجل
أن يقضي عنه دينه من ماله(١)

بناه على أن المأمور بقضاء دين الآمر من مال نفسه يصير مقرضًا المال للآمر في ضمن القضاء عنه، وإنما يرجع على الآمر(٢) إذا ثبت القضاء بالبينة أو بتصديق رب الدين، أما إذا جحد رب الدين ورجع بدينه لم يثبت [٢٥٥/أ] القرض(٣)؛ فلا يرجع على الآمر، وكذا إذا أمره أن يبيع عبده من رب دينه بدينه أو برهنه بدينه(٤) أو يصالح به عن دينه إن ثبت قضاء الدين به يرجع وإلا فلا، وإن أمره أن يدفع مطلقًا من غير أن يجعل القضاء صفة للدفع(٥) وضمن(٦) بها الآمر وإن(٧) صدقه في الدفع يرجع عليه، وإن لم يثبت قضاء الدين.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٣.
(٢) [د/ ١٤٣/أ].
(٣) والقرض: ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه والجمع قروض، مثل: فلس وفلوس، وهو اسم من أقرضته المال إقراضًا، واستقرض: طلب القرض واقترض أخذه. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٩٧)، وتاج العروس (١٩/ ١٧)، والقاموس الفقهي (٣٠٠).
(٤) قوله: (بدينه) ليست في (ح).
(٥) [ر/ ١٣٥/أ].
(٦) بعده في (د): «الآمر».
(٧) قوله: (وإن) ليست في (د).

مثاله: المديون إذا أمر[١] رجلًا بقضاء دينه من مال نفسه[٢] أو ببيع عبده من رب دينه بدينه أو يصالح به عن دينه فقال المأمور: فعلت وصدقه الآمر وجحد رب الدين القضاء أو أقر بالصلح والبيع وجحد قبض العبد حتى هلك كان القول قوله؛ لأنه ينكر رد الدين وفي البيع والصلح ينكر قبض المبيع، وبدل الصلح، ويرجع على المديون بدينه، وإذا رجع رب الدين على المديون لا يرجع المأمور على الآمر؛ لأنه لم يثبت قضاء الدين، فلم يثبت القرض والأمر.

وإن أقرَّ أنه قضى دينه من مال نفسه لكن القاضي كذبه فيما أقرَّ حيث قضى عليه بالدين؛ فإن[٣] أقام المأمور البينة على القضاء أو على البيع والصلح[٤] وقبض رب الدين المال يثبت القضاء ويبرأ المديون عن الدين ويرجع المأمور على الآمر بمثل الدين في القضاء والبيع وفي الصلح يرجع عليه بقيمة العبد؛ لأن في البيع قضاء الدين حصل بثمنه في ذمة رب الدين بطريق المقاصة، وفي الصلح قضاء الدين حصل بعين العبد، ألا ترى أن في البيع لو تصادقا أن لا دين لا يبطل البيع والصلح يبطل والكفيل بالدين بمنزلة المأمور بقضاء الدين في جميع ما وصفنا.

وإن أمره أن يدفع ماله إلى رب الدين ليقبضها بدينه على أن الآمر ضامن بها ولم يقل قضاء بدينه فقال المأمور: دفعته وصدقه الآمر وجحد رب الدين ورجع [٢٥٥/ب] على الآمر بدينه رجع المأمور على الآمر بحكم الضمان؛ لأن

---

(١) قوله: «المديون إذا أمر» في (د): «إذا أمر المديون».

(٢) كتب فوقها في (د): «المأمور».

(٣) في (د): «وإن».

(٤) الصلح في اللغة: اسم بمعنى المصالحة التي هي المسالمة وهي خلاف المخاصمة. وشرعًا: عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي. ينظر: تاج العروس (٦/ ٥٤٨)، وأنيس الفقهاء (٩١).

الضمان متعلق بدفع المال إلى رب الدين لا بالقضاء وبراءة ذمة الآمر عن الدين.

وقوله: ليقبضها بدينه ليس صفة الدفع؛ لأن فعل المدفوع إليه[1] لا يصلح صفة لفعل الدافع فكان الضمان متعلقًا بمجرد الدفع، وقد ثبت الدفع بإقرار الآمر حتى لو قال: ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء من دينه على [أني][2] ضامن بها، والمسألة بحالها لا يرجع المأمور على الآمر لأنه جعل القضاء صفة للدفع ولم يثبت[3].

ولو وافق الآمر رب الدين في إنكار الدفع فأقام المأمور بينة على دفع المال إليه لم يثبت قضاء الدين، ولكن[4] يثبت الدفع حتى يرجع المأمور على الآمر بما دفع بحكم الضمان؛ لأنه خصم فيما هو سبب رجوعه على الآمر وهو الدفع لا في إثبات القضاء فيثبت الدفع دون القضاء[5].

ولو كان عند رجل ألف درهم وديعة أو عبد وديعة فطلب من رب الوديعة أن يقضي بها دينه أو يصالح عن دينه على العبد فأذن له فقال: فعلت وقبض رب الدين وأنكر رب الدين القبض وحلف ورجع بدينه على الغريم يرجع صاحب الوديعة على المودع بألف في القضاء أو بقيمة العبد في الصلح، ولو استأذن[6] من رب الوديعة ببيعه في دينه[7] فأذن له فقال: بعت وسلمت وأنكر

---

(١) [ح/ ١٣٦/ ب].

(٢) في (أ): «أن»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) بعده في حاشية (د): «قضاء الدين».

(٤) في (د): «لكن».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٣.

(٦) [د/ ١٤٣/ ب].

(٧) قوله: «ببيعه في دينه» في (د): «في بيعه بدينه».

رب الدين البيع أو أقر بالبيع وجحد قبض العبد ورجع بدينه لم يرجع رب العبد على المودع بشيء، والفرق أن الغريم في قضاء الدين بالوديعة أو بالصلح والتسليم عن دينه عامل لنفسه؛ لأن في الصلح قضاء الدين حصل بعين العبد وهو في قضاء الدين به عامل لنفسه فإنما ضمن بنفس الفعل في الوديعة [٢٥٦/أ] سواء حصل به قضاء الدين أو لم يحصل، فأما في البيع والتسليم عامل لرب الوديعة؛ لأنه لا يصير قاضيًا الدين بنفس العبد، وإنما يصير قاضيًا بثمنه بطريق المقاصة، والقضاء بالثمن لم يثبت، وسبب الرجوع قضاء الدين بثمن العبد ولم يثبت، وكذا لو استأذن[1] رب العبد أن يرهنه بدينه فأذن له فقال: رهنته بديني وهلك عند المرتهن وأنكر ربُّ الدين القبض ورجع بدينه لا يرجع صاحب العبد على الغريم بشيء كما في البيع؛ لأن القضاء لا يقع بعين العبد، وإنما يقع بقيمة العبد بقدر الدين بطريق المقاصة، ألا ترى أنهما لو تصادقا أن لا دين بقي الرهن مضمونًا بمثل الدين فصار نظير البيع.

ولو وافق الغريم رب الدين[2] في إنكاره القبض أو البيع فأقام رب العبد البينة[3] أنه باعه منه بدينه أو رهنه بدينه وقبضه يرجع رب العبد على الغريم بقيمة العبد، ولا يبرأ الغريم عن الدين، ولو أقام الغريم بنفسه[4] بينة على ما وصفنا برئ عن الدين، والفرق أن الغريم خصم في إثبات البيع والتسليم وفي إثبات قضاء الدين، وكذا خصم في إثبات الرهن[5] فيثبت قضاء الدين، إما رب العبد خصم فيما هو سبب رجوعه على الغريم، وهو

---

(١) بعده في (د): «من».

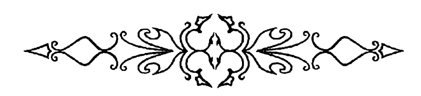
(٢) في (ح): «الغريم».

(٣) في (د): «بينة».

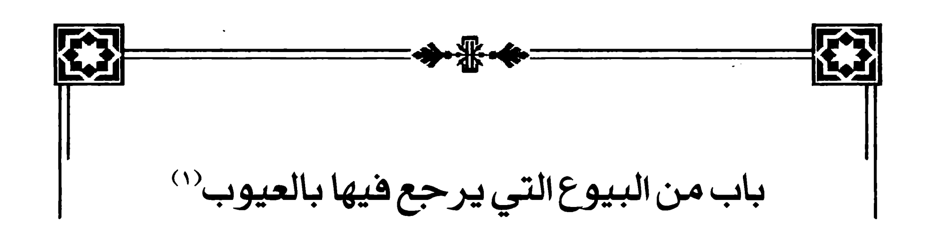
(٤) في (ح): «يتبعه»، وكتب مقابلها في الحاشية: (بنفسه)، ورقم فوقها: «خ».

(٥) بعده في (د): «وفي إثبات قضاء الدين».

البيع والتسليم، [و][1] إما ليس بخصم في إثبات قضاء الدين عن الغريم فيثبت البيع والتسليم ولم يثبت قضاء الدين[2][3].



(١) يوجد سقط في جميع النسخ، فأضيفت «أو» ليستقيم الكلام.
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤.
(٣) بعده في (ح): «واللَّه أعلم»، وبعده في (ر): «واللَّه أعلم بالصواب».
[ر/ ١٣٥/ ب].



باب من البيوع التي يرجع فيها بالعيوب[(١)]

بناه على أن المشتري في دعوى العتق على البائع أو[(٢)] غيره يصدق على نفسه دون البائع، وأن البائع متى أقر بعيب[(٣)] في يده فقد أقرَّ بثبوت[(٤)] حق [٢٥٦/ب] الرد للمشتري أو بنقصان العيب فله الرجوع؛ إلا أن يكذبه بأن أقر بزواله عن ملكه إلى غيره، وصدقه المقرُّ له فحينئذ لا يرجع على البائع إلا إذا كذبه المقر له في إقراره فيبطل إقراره، ويرجع على البائع بالنقصان؛ إلا إذا أقرَّ بما لا يحتمل الفسخ كالعتق ونحوه ولا يبطل إقراره بالتكذيب، ولا يرجع.

مثاله: إذا اشترى أمة ثم ادعى أن البائع كان أعتقها قبل البيع وجحد البائع وحلف عتقت بإقرار المشتري؛ لأن إقرار المشتري لم يبطل بالتكذيب؛ لأنه أقر بما لا يحتمل البطلان فكان مصرًّا على إقراره بزعمه، لكن لا يصدق في حق البائع، وولاؤها موقوف؛ لأنهما ينفيان عن نفسهما[(٥)]، فإن صدقه البائع يومًا فالولاء له، [ويرد على][(٦)] المشتري ثمنه.

وإن ادعى أن البائع كان دبرها أو استولدها وجحد البائع صارت مدبرة أو

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٨.

(٢) بعده في (د): «على».

(٣) في (ح): «العيب».

(٤) [ح/ ١٣٧/ أ].

(٥) كتب في مقابلها في حاشية (د): «إلا رجل واحد ينفيه عن نفسه»، ورقم فوقها: «نسخة».

(٦) في (أ): «ويرده على»، والمثبت من (د).

أم ولد بإقرار المشتري، ويعلق عتقها بموت البائع بزعم المشتري؛ فإن صدقه يومًا كانت مدبرة، أو أم ولد له، ويرد الثمن لما مرَّ(١)، وإن لم يصدقه حتى اطلع المشتري على عيب كان عند البائع، القياس أن لا يرجع بالنقصان(٢)؛ لأنه أبطل حق الرد على نفسه بإقراره، وصار كما لو باعه أو وهبه أو أعتقه على مال، وفي الاستحسان: يرجع؛ لأن البائع أقر له بالنقصان، والمبطل لحق الرجوع زواله عن ملكه إلى غيره بإنشائه أو إقراره(٣) ولم(٤) يوجد فيكون الإعتاق مقررا الملك عليه كالموت لكونه متهيأ(٥) له بخلاف ما لو أزاله عن ملكه إلى غيره؛ لأنه أقام الغير مقام نفسه في الإمساك وبخلاف الإعتاق بمال؛ لأنه حبس ماله(٦) كحبسه، وكذا لو ادعى أنها حرة الأصل لما قلنا(٧).

ولو ادعى أنها جارية فلان [٢٥٧/أ] كان أعتقها قبل أن اشتراها(٨) من البائع ثم اطلع على عيب إن [صدقه](٩) فلان في الملك والعتق أو في الملك دون العتق لم يرجع بشيء على البائع، وإن كذبه فيهما يرجع بحصة العيب من الثمن، ولو أقر أنها(١٠) ملك فلان أعتقها بعد شرائه، لم يرجع(١١) سواء صدقه

(١) أي: من ثبوت أحكام العتق في حقه فكذلك هنا.
(٢) [د/ ١٤٤/ أ].
(٣) في (د): «بإقراره».
(٤) في (ح): «ولو».
(٥) في (د): «منهيا».
(٦) في (د): «بدله».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٨.
(٨) في (د): «اشتراها»، والمثبت من (د).
(٩) في (أ): «صدقته»، والمثبت (ح)، (د)، (ر).
(١٠) في (د): «بأنها».
(١١) بعده في (د): «بشيء على البائع».

أو كذبه[١]، وبعض مشايخنا -رحمهم اللَّه-[٢] طعنوا في المسألة الأولى، وقالوا: لا يرجع في الأولى؛ لأن حكم إقراره[٣] لفلان والعتق من جهته قبل البيع ثبوت الملك والعتق من فلان وقت الإقرار، ألا ترى أنه لو صدقه لا يرجع فكذا إذا كذبه؛ لأن هذا الإقرار مما لا يبطل بالتكذيب وصار كما لو أقر أنها ملك فلان دبرها أو استولدها قبل الشراء أو بعده[٤] وكذبه لا يرجع كذا هذا، والصحيح أن بينهما فرقًا[٥]؛ لأن في الوجه الثاني لما أقر بالعتق من جهة [فلان][٦] بعد البيع فقد أقر بصحة الشراء، ثم بزواله عن ملكه وعتقه من المقر له، وهذا يبطل حقه في الرجوع بالنقصان ولم يبطل هذا الإقرار بالتكذيب؛ لأنه لا يحتمل البطلان فكان مصرًّا على إقراره بزعمه بخلاف ما إذا أقر بالعتق من جهة[٧] فلان قبل شرائه، وكذَّبه؛ لأن ثمة لم يقر بصحة الشراء بل يدعي على البائع كل الثمن والبائع أقر له ببعض الثمن وهو حصة العيب[٨] ولم يوجد ما يبطله لا الإزالة حقيقة ولا الإقرار بزواله بعد صحة الشراء فيرجع لهذا ما[٩] إذا صدقه فيهما أو في الملك دون العتق، وقد وجدت الإزالة حقيقة مضافًا إلى إقراره بعد صحة الشراء ظاهرًا فلا يرجع، فإن كذبه المقر له ورجع

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٨-٢٧٩.
(٢) قوله: «رَحِمَهُمُ اللَّهُ» في (ح): «رحمهما اللَّه»، وليس في (د).
(٣) بعده في (ح)، (د): «بالملك»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر): ورقم فوقها: «خ».
(٤) في (ح): «بعد».
(٥) في (ح): «فرق».
(٦) قوله: (فلان) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د): «فلان».
(٧) قوله: (جهة) ليست في (ح).
(٨) [ح/ ١٣٧/ ب].
(٩) في (ح)، (د): «إما».

على البائع بحصة العيب ثم صدقه المقر له(١) يومًا صح تصديقه؛ لأن الإقرار باق على ما مرَّ والولاء له بتصادقهما ويرجع البائع على(٢) المشتري بما دفع إليه من النقصان؛ لأن التصديق استند إلى [٢٥٧/ب] وقت الإقرار فتبين أن ما أخذ من البائع أخذ بغير حق، وفي الإقرار بالتدبير أو الاستيلاد(٣) من فلان لا يرجع بكل حال؛ لأنه أقر بصحة الشراء؛ لأن المدبر وأم الولد محل للبيع في الجملة، ولو اتصل به القضاء ينفذ فكان هذا إقرار بزوال ملكه بعد إقراره بصحة الشراء، ولم يبطل بالتكذيب فلا يرجع بكل حال، ولو ادعى أنها ملك فلان قبل شرائه أو بعد شرائه إن صدقه فلان بطل حقه في الرجوع والرد وإن كذبه يردها بالعيب، ويرجع(٤) بالنقصان إن تعذر الرد؛ لأن هذا الإقرار لا(٥) يبطل بالتكذيب، وكذا إذا اطلع(٦) على عيب ثم أقر(٧) أنها لفلان وكذبه يردها بالعيب؛ لأن الإقرار ليس بحكم الملك؛ لأنه يصح بدون الملك فلم يكن الإقرار دليل استيفاء الملك والرضا بالعيب بخلاف ما إذا اطلع على عيب ثم باعه أو وهبه أو عرضه على البيع ثم عاد إليه تقديم ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه حيث لا يرد(٨) ولا يرجع بالنقصان؛ لأن هذه التصرفات من أحكام الملك ولا تصح بدون الملك فيكون الإقدام عليها دليل استيفاء الملك

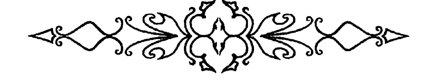
---

(١) بعده في (ح)، (د): «فيهما»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر): ورقم فوقها: «خ».
(٢) قوله: «البائع على» ليس في (ح).
(٣) قوله: «أو الاستيلاد» في (د): «والاستيلاد».
(٤) في (د): «أو يرجع».
(٥) قوله: (لا) ليست في (د).
(٦) في (أ): «طلع».
(٧)) [د/ ١٤٤/ ب].
(٨)[ر/ ١٣٦/ أ].

والرضا بالعيب.

ولو رجع على البائع بنقصان العيب ثم أقر أنها لإنسان وصدقه وأخذها لا يسترد البائع منه ما دفع إليه من النقصان؛ لأن زوالها عن ملكه يثبت(١) مقصورًا على وقت الإقرار فلم يتبين أن وقت الرجوع كان زائلًا عن ملكه(٢).

ولو أقرَّ بأنه باعها من فلان بعد الشراء ثم اطلع على عيب إن صدقه فلان في البيع لا يردها وإن كذبه يردها؛ لأن الإقرار بالبيع وإن كان لا يحتمل الفسخ بالتكذيب؛ لأن البيع يقوم بهما، لكن لما جحد المقرُّ له [٢٥٨/أ] الفسخ من جانبه، فإذا عزم المقر على ترك(٣) الخصومة كان دلالة الفسخ من جانبه أيضًا، وأنه مضطر في ذلك فجعل بمنزلة الفسخ بقضاء القاضي حتى لو أقرَّ بالبيع من فلان والعتق من جهته وكذبه المقر له ثم اطلع على عيب لا يرجع(٤) على البائع بشيء لما مرَّ(٥).



---

(١) في (ح)، (د): «ثبت».
(٢) قوله: «أن وقت الرجوع كان زائلًا عن ملكه» في (د): «أنها كانت زائلة عن ملكه وقت الرجوع».
(٣) في (د): «تركه».
(٤) في (ح): «يرد».
(٥) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب بيع الشيئين[١] اللذين هما كشيء واحد[٢]

بناه على أن مصراعي الباب أو زوجي الخف وما يجري مجراه شيئان حقيقة، واحد من حيث المعنى، وهو المقصود فيجب اعتبارهما كالهبة بشرط العوض[٣]، ولا يمكن اعتبارهما في تصرف واحد فاعتبرنا الحقيقة في كل تصرف حل بأحدهما، ولا يؤثر في الآخر كالقبض ونحوه، واعتبرنا[٤] المعنى في كل تصرف حل بأحدهما وأثر في الآخر كالاستهلاك والتعتيب ونحوهما.

مثاله: إذا اشترى زوجي خف أو نعل أو مصراعي باب[٥] فقبض أحدهما بغير إذن البائع قبل نقد الثمن لا يصير قابضًا للآخر؛ لأن قبض أحدهما لا يؤثر عيبًا في الآخر حتى لو هلك الآخر في يد البائع يهلك على البائع، ويتخير المشتري في الذي قبض إن شاء أخذه بحصته من الثمن وإن شاء تركه، وصار كما لو اشترى ثوبين صفقة واحدة وقبض أحدهما وهلك الآخر في يد البائع يتخير في الباقي، كذا ههنا[٦].

---

(١) في (د): «شيئين».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٩.

(٣) العوض -بكسر ففتح- الخلف والبدل، وهو: الشيء الذي يدفع على جهة المثامنة وبعقد. ينظر: الصحاح ص ٢٢١، القاموس ٦٤٨، معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٤.

(٤) في (ح): «فاعتبرنا».

(٥) [ح/١٣٨/أ].

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٩.

ولو استهلك المشتري المقبوض أو عيبه صار قابضًا للآخر؛ لأنه يؤثر في الآخر من حيث إنه يفوت الانتفاع به لقيام الانتفاع بهما، وكذا إذا هلك المقبوض في يده؛ لأن هلاكه في ضمانه بمنزلة استهلاكه فيصير قابضًا للآخر إلا إذا أحدث البائع فيه معنى يصير به مستردًّا حتى لو هلك يهلك عليه، ويلزم المشتري [٢٥٨/ب] حصة ما استهلكه أو عيبه، ومنع البائع أحدهما لا يكون استردادًا للمقبوض؛ لأنه لا يؤثر فيه، ولو عيب البائع أحدهما بأمر المشتري صار[1] المشتري قابضًا لهما؛ لأن تعييب البائع بأمره[2] كتعييبه.

فإن قيل: البائع لا يصلح نائبًا عنه في القبض فكيف يصير قابضًا بتعيينه[3] قيل له يصلح نائبًا في التعييب[4] ثم يصير قابضًا عنه تبعًا للتعييب، وقد يثبت الشيء تبعًا، وإن كان لا يثبت مقصودًا[5]، وإذا صار المشتري قابضًا لهما لم يكن للبائع حبس شيء منه لأجل الثمن؛ لأن البائع لما علم أن المشتري يصير

(١) في (ح): «فصار».

(٢) في (ر): «بأمر».

(٣) في (د): «بقبضه».

(٤) [د/ ١٤٥/ أ].

(٥) قاعدة: يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا، من القواعد الفقهية المتفق عليها والمراد بها: أن المسائل والصور إذا كانت تابعة لغيرها فإنها لا تفرد بحكم خاص وإنما تدخل في مشمول الحكم الثابت لمتبوعها؛ لأنها غير مقصودة بذاتها، بل المقصود غيرها، وهي تابعة لذلك الغير، فما كان تابعًا وغير مقصود فإنه يأخذ حكم المقصود، ودليل هذه القاعدة قوله ﷺ: «من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، فالأصل أنه لا يجوز بيع الثمر المؤبر قبل أن يبدو صلاحه، ولكن إذا باع شخص نخلًا مؤبرًا، واشترط المبتاع أن يشتري الثمر الذي على الشجر، فيجوز؛ لأنه تبع للشجر، وهو غير مقصود لذاته.
ينظر: قواعد بن رجب (٣/ ١٥)، فتح القدير (٨/ ٣٠٤)، درر الحكام (٢/ ٤١٤)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الفقهية الأربعة (١/ ٤٦٩).

قابضًا فقد رضي به حتى لو منع عن المشتري يصير غاصبًا، ويضمن قيمته لو هلك[١].

ولو أذن له البائع بقبض أحدهما فهو إذن بقبضهما؛ لأن الإذن بالقبض مطلقًا ينصرف إلى القبض بحكم الملك[٢]، وهو القبض الذي يفيد له ملك التصرف والانتفاع وأنه لا يحصل إلا بهما، فكان قبض أحدهما بإذن البائع كقبضهما حتى لو هلك الآخر يهلك على المشتري؛ لأنه قبض بحكم الملك.

ولو رأى أحدهما فرضيه لا يكون رؤية الآخر؛ لأنه لا يعرف حال الآخر لتفاوت بينهما، فإذا رأى الثاني ولم يرضه؛ فإنه يردهما أو يمسكهما كيلا يؤدي إلى تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية[٣] يمنع تمام الصفقة؛ لأنه يمنع تمام الرضا، ألا ترى أنه يفسخ بخيار الرؤية بغير قضاء[٤] ولا رضا بحضرة البائع بالإجماع، وبغير حضرته عند أبي يوسف رحمه الله[٥] خلافًا لهما[٦].

وذكر الكرخي في مختصره: إذا اشترى عدديًا متقاربة[٧] كالبيض والجوز

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٩.

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٩.

(٣) في اللغة: الخيار: واسم من الاختيار، ومنه خيار الرؤية، وفي الاصطلاح: هو من قبيل إضافة المسبب إلى السبب عرّفه الحنفية فقالوا: هو أن يشتري ما لم يره، ويرده بخياره.
ينظر: المغرب في ترتيب المعرب ص١٥٧، مجلة الأحكام العدلية ص٦٤ مادة ٣٢٠، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٩٢)، القاموس الفقهي ص١٢٦، معجم لغة الفقهاء ص٢٠٢.

(٤) في (ح): «القضاء».

(٥) قوله: «رحمه الله» ليس في (د).

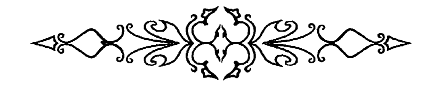
(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٥)، الجوهرة النيرة (١/ ١٩٤).

(٧) في (ح): «متفاوتة».

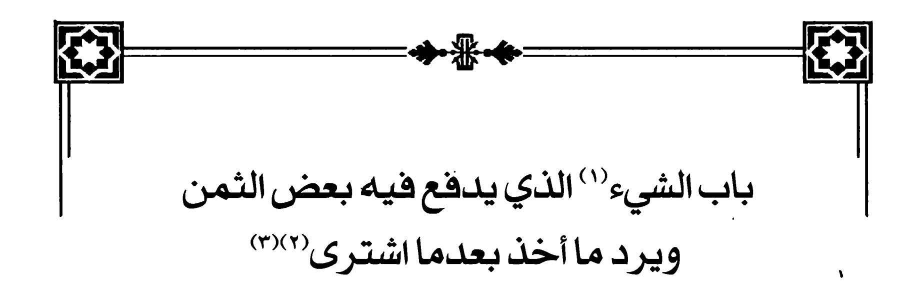
فرأى البعض، كان له خيار الرؤية إذا رأى الباقي؛ [٢٥٩/أ] لأنه يتفاوت(١) وألحقه بالعددي المتفاوتة إذا اشترى عدديًّا متفاوتة فرأى الكل إلا واحدة، ثم رأى الواحدة له أن يرد الكل، بخلاف الكيلي والوزني.

ولو حدث العيب في أحد الزوجين في يد المشتري ليس له أن يرد الآخر بعيب كان في يد البائع؛ لأن حدوث العيب في أحدهما كحدوثه فيهما(٢).

ولو استهلك إنسان أحدهما فلصاحبه أن يترك الآخر عليه ويضمنه قيمتهما لما مرَّ(٣).



(١) في (ح): «متفاوت».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٩.
(٣) بعده في (ح)، (ر): «واللَّه أعلم»، وفي (د): «واللَّه تعالى أعلم».



باب الشيء[1] الذي يدفع فيه بعض الثمن ويرد ما أخذ بعدما اشترى[2][3]

بناه على أن المشتري لا يملك التفريق في القبض إذا كانت الصفقة[4] متحدة كما لا يملك التفريق في القبول لما أن للقبض شبها بالعقد من حيث إنه يفيد ملك التصرف، وإذا كانت الصفقة[5] متفرقة يملك التفريق في القبول والقبض، والمعنى في ذلك وهو أن ضم الرديء إلى الجيد معتاد بين التجار، فكان في التفريق ضررًا بالبائع، ثم الثمن إذا كان واحدًا غير منفصل كانت الصفقة متحدة بكل حال سواء كان البائع واحدًا أو اثنين[6]، والمشتري كذلك، وإن افترق الثمن وافترق العاقد من جانب البائع أو من جانب المشتري أو من جانبهما لكن اتحد العقد كانت الصفقة متفرقة قياسًا، وهو قولهما اعتبارًا للغالب، وفي الاستحسان: كانت متحدة، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله[7]: لاتحاد البيع؛ لأنه جمعهما في البيع وأصله ما ذكر في

---

(١) في (ح)، (د): «الشراء».
(٢) قوله: «بعدما اشترى» في (ح): «ما اشترى»، وفي (د): «بعد الشرى».
[ر/ ١٣٦/ ب].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٩.
(٤) [ح/ ١٣٨/ ب].
(٥) قوله: (الصفقة) ليست في (ح).
(٦) قوله: «أو اثنين» في (ر): «واثنين».
(٧) قوله: «رحمه الله» في (ح): «رضي الله عنه»، وليس في (د).

النوادر في رجل باع عبده من رجلين نصفه من هذا بخمسمائة، ونصفه من هذا بخمسمائة ورطل من خمر فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[١] فسد البيع في الكل؛ لأن الصفقة متحدة عنده لاتحاد البيع والفساد مقارن، [٢٥٩/ب] وعندهما: البيع في نصيب الذي ليس في ثمنه خمر، جائز؛ لأنهما صفقتان عندهما لتفرق الثمن، وتفرق العاقد[٢] من أحد الجانبين، وإن كرر لفظة البيع أو الشراء في نصيب كل واحد منهما[٣] كانت[٤] متفرقة.

مثاله: رجل اشترى من رجل عشرة أثواب يهودية كل ثوب بدرهم فنقد درهمًا وقال: هذا ثمن هذا الثوب بعينه؛ فالقول قوله؛ لأنه هو المملك[٥] للثمن، ولكن لا يأخذ[٦] الثوب ما لم يؤد جميع الثمن لاتحاد الصفقة[٧].

ولو كانت الثياب رهنًا كل ثوب بدرهم فأدى درهمًا وقال: هذا في هذا الثوب بعينه يعتبر قوله، وله أن يسترد ذلك الثوب؛ لأن التفريق فيه جائز في العقد بأن يرهن شيئين فيقبل المرتهن في أحدهما فكذا في الفكاك؛ لأنه لا ضرر فيه للمرتهن؛ لأن الرهن في يده يكون مضمونًا بقيمته[٨] إن كانت قيمته أقل مما فيه من الدين بخلاف البيع؛ لأن ثمة الباقي في يد البائع لو كان

---

(١) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٢) في (ح): «العقد».

(٣) قوله: (منهما) ليست في (د).

(٤)) [د/ ١٤٥/ ب].

(٥) في (ح): «المملوك».

(٦)) كتب في مقابلها في حاشية (د): «ذلك»، ورقم فوقها (خ).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٧٩-٢٨٠.

(٨) في (د): «بالقيمة».

أردأ ويهلك على البائع يفوت[١] الجيد عن[٢] يده من غير[٣] ترويج [الردى][٤] فيتضرر.

وكذا لو أبرأ المشتري من ثمن أحدهما[٥] أو أجله من أحدهما فأراد أن يأخذ الذي برئ عن[٦] ثمنه لا يملك ما لم يؤد جميع الثمن، وكذا إذا كان ثمن[٧] كل واحد مختلفًا أو بعضها[٨] نسيئة، ولو قال: بعتكما بألف درهم نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فقالا: اشترينا أو كانت البداية من المشتريين فقالا: اشترينا هذا بصفة هو بكذا وبصفة هو بكذا فقال البائع بعتكما، أو كان البائع اثنين أيضًا فقالا: بعناكما[٩]، هذين العبدين هذا من هذا بمائة وهذا من هذا بألف فقالا: اشترينا فالصفقة متفرقة قياسًا، وهو قولهما لتفرق الثمن والعاقد، وفي قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١٠]: متحدة استحسانًا.

وقال الكرخي[١١]: [٢٦٠/أ] تأويل قولهما أن الصفقة متفرقة إن تتكرر لفظة

---

(١) في (ح): «ويفوت».

(٢) في (د): «من».

(٣) قوله: (غير) ليست في (ح).

(٤) بالمثبت من: (د)، وكتبها في الحاشية في (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها (خ).

(٥) في (د): «أحدها».

(٦) بعده في (د): «أو أجله».

(٧) في (ح): «الثمن».

(٨) بعده في (ح): «أو».

(٩) بعده في (د): «هذا العبد نصفه من هذا بكذا، ونصفه من هذا بكذا، فقالا: اشترينا، وكذا لو كان المبيع اثنين أيضًا فقال البائعان».

(١٠) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(١١) هو الشيخ، الإمام، الزاهد، شيخ الحنفية، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي، الكرخي الفقيه، المصنف لكتب الفقه على مذهب أهل العراق. سمع من=

البيع بأن يقول: بعتكما هذا العبد بألف درهم بعت النصف من هذا بخمسمائة، وبعت النصف من هذا بخمسمائة، أو قال أحدهما: اشتريت أنا هذا بكذا، وقال الآخر: اشتريت أنا[1] هذا[2] بكذا؛ فقال البائع بعت [هكذا وضع المسألة[3] في عامة النسخ]؛ فأما إذا لم يتكرر لفظة البيع أو لفظة الشراء كانت متحدة عند الكل وقاسوا اجتماع الملك في البيع باجتماع الثمن.

وذكر هذه[4] المسألة في آخر الباب ووضع في الدار[5] فقال: في كل موضع تفرقت الصفقة كقول البائعين عند البيع: بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا[6]، كان للمشتري أن يقبل نصيب أحدهما، فإذا[7] قبلهما جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وبعده، وفي كل موضع اتحدت الصفقة بأن باعا بثمن واحد ليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قبل القبض

= إسماعيل بن إسحاق القاضي، ومحمد بن عبد اللّٰه الحضرمي، وغيرهم. حدث عنه أبو عمر بن حيويه، أبو حفص بن شاهين، والقاضي عبد اللّٰه بن الأكفاني، والعلامة أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، وأبو القاسم على بن محمد التوخي، وآخرون. انتهت إليه رئاسة المذهب، وانتشرت تلامذته في البلاد واشتهر اسمه وبعد صيته. ومن مصنفاته: شرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، وله رسالة في الأصول التي على مدار فروع الحنفية. توفي رَحِمَهُ اللَّهُ في سنة أربعين وثلاث مائة. ينظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة (١٥/ ٤٢٦)، الجواهر المضية (١/ ٣٣٧)، الأعلام (٤/ ١٩٣).

(١) قوله: «اشتريت أنا» في (د): «أنا اشتريت».

(٢) [ح/ ١٣٩/ أ].

(٣) قوله: (المسألة) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) في (ر): «هذا».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨١.

(٦) بعده في (ح): «وبعت هذا بكذا».

(٧) في (د): «فإن».

وبعده؛ لأن فيه تفريق الصفقة على البائع أو على المشتري إلا أن المشتري إذا كان اثنين والصفقة متحدة فللشفيع(١) بعد القبض أن يقبض نصيب أحد المشتريين؛ لأنه ليس فيه ضرر لا بالبائع ولا بالمشتري الآخر، ولا بالذي يأخذ منه حتى لو كانت الدار في يد البائع، روى الحسن عن أبي حنيفة -رحمهما اللَّه-(٢) أنه ليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين دون الآخر؛ لأن فيه تفريق الصفقة(٣) في حق البائع، والمشتريان(٤) لو أرادا تفريق القبض على البائع لم يملكا ذلك فكذا الشفيع.

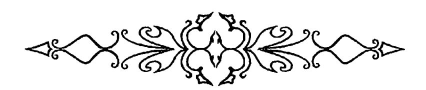
وإن اشترياه بألف صفقة واحدة، وغاب أحدهما، ليس للحاضر أن يأخذ النصف بنصف الثمن لما مرَّ، وإذا دفع كل الثمن هل يجبر البائع على قبول نصيب الغائب [٢٦٠/ب] وعلى تسليم كل العبد إليه عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما اللَّه-(٥): يجبر؛ لأن عنده هو متطوع(٦) في أداء نصيب الشريك حتى لا يكون له أن يقبض نصيب الشريك من البائع، ولو قبض يكون غاصبًا؛ لأنه لم يوجد من شريكه الآمر بقضاء دينه لا صريحًا ولا دلالة، أما صريحًا فظاهر، وأما دلالة فلأنه ليس بخصم عن شريكه بدليل أنه لا يسمع عليه البينة بما يدعي على شريكه وفي قضاء الدين عن شريكه وقبض نصيبه احتمال ضرر يتحرز عنه؛ لأنه عسى يهلك المبيع فيهلك عليهما، ويجب له الدين على شريكه بقدر حصته، بخلاف معير الرهن، إذا قضى دين المستعير حيث لم

(١) في (د): «كان للشفيع».
(٢) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنه»، وليس في (د).
(٣) في (ح)، (د): «القبض»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم عليها (خ).
(٤) [د/١٤٦/أ].
(٥) قوله: «رحمهما اللَّه» ليس في (ح)، (د). [ر/١٣٧/أ].
(٦) قوله: «لأن عنده هو متطوع» في (د): «وعند أبي يوسف لا يجبر لأنه متطوع عنده».

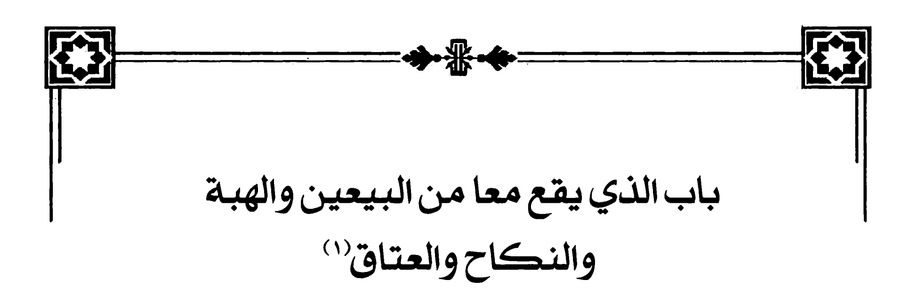
يكن متطوعًا؛ لأنه[١] ثمة وجد الأمر من المستعير دلالة؛ لأنه لما رهن مال المعير، فقد رضي بقضاء دينه من مال المعير من جهة المعير، بخلاف[٢] الوارث والوصي إذا قضى دين الميت لم يكن متطوعًا[٣] ويرجع في التركة؛ لأن ثمة وجد الأمر من الميت دلالة لعجز الميت بنفسه، ولأبي حنيفة ومحمد -رحمهما اللَّه-[٤]: أن ههنا وجد الأمر من[٥] الغائب دلالة بقضاء ثمن نصيبه؛ لأن شراء كل واحد سبب لملك نصيب صاحبه إلا أن[٦] الصفقة إذا كانت واحدة كان قبول كل واحد شرطًا لصحة قبول صاحبه، فصار كل واحد كالوكيل بالشراء عن صاحبه، والوكيل بالشراء إذا قضى الثمن من مال نفسه لا يكون متبرعًا، وإذا لم يكن متبرعًا فله أن يرجع على صاحبه[٧] بما أدى ثمنه[٨] وله أن يحبس نصيب صاحبه[٩] حتى يوفيه ثمنه ونصيب صاحبه في يده أمانة حتى لو هلك قبل الحبس[١٠] يهلك على صاحبه، ولا يبطل حقه في الرجوع ولو هلك بعد الحبس يهلك ماله على صاحبه ولا يكون لكل واحد[١١]

(١) في (ح)، (د)، (ر): «لأن».
(٢) في (ح)، (د)، (ر): «وبخلاف»، وكتبها في حاشية (أ)، ورقم عليها: (خ).
(٣) في (د): «متبرعًا».
(٤) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).
(٥) قوله: (من) ليست في (ح).
(٦) قوله: «إلا أن» في (د): «لأن».
(٧) بعده في (ح): «في يده».
(٨) في (د)، (ر): «عنه».
(٩) قوله: «نصيب صاحبه» في (د): «عن صاحبه نصيبه».
(١٠) الحبس: بفتح فسكون، مصدر الفعل حبس: المنع والإمساك ضد التخلية. ينظر: الصحاح ص ٦٥ (حبس)، القاموس ص ٢٥٧ (حبس)، معجم لغة الفقهاء ص ١٧٤.
(١١) قوله: «لكل واحد» في (د): «لواحد منهما».

على[1] صاحبه شيء لكن [٢٦١/أ] إذا كان صاحبه حاضرًا يكون متبرعًا في قضاء نصيب صاحبه؛ لأنه أمكن الوصول إلى الآمر بالتصريح بأن يستأذن منه بالقضاء فلا تعتبر الدلالة، والله أعلم[2].



(١) [ح/ ١٣٩/ ب].
(٢) قوله: «والله أعلم» في (د): «والله تعالى أعلم»، وليس في (ح).



باب الذي يقع معا من البيعين والهبة والنكاح والعتاق[١]

بناه على أن التصرفين في محل واحد متى توقفا فإذا أجيزا معًا فإن كانا قابلين للتنصيف تنصفا[٢] وينفذ نصف كل واحد؛ إذ هو قضية المزاحمة وعدم الأولوية، وإن قبل أحدهما التنصيف دون الآخر نفذ نصف الذي قبل التنصيف وبطل الآخر؛ لأنه تعذر تنفيذ نصفه، وإذا ذهبت[٣] مزاحمته تم نفاذ الآخر لزوال المزاحم، فنقول: البيع يتنصف والهبة فيما لا ينقسم[٤] تتنصف، والنكاح والرهن لا يتنصفان والهبة فيما ينقسم لا تتنصف والإجارة تتنصف عندهما خلافًا لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ[٥]، والبيع مع شيء من العتق أو الكتابة لا يتنصف هذا هو تمام الباب.

مثاله: فضولي[٦] باع عبد إنسان من رجل وباعه فضولي آخر من آخر؛ فأجاز المولى البيعين معًا نفذ لكل واحد نصفه بنصف[٧] الثمن؛ لأنه يقبل

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨١.
(٢) في (ر): «تنصيفًا».
(٣) في (ح): «هبت».
(٤) في (ح): «يقسم».
(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّٰهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٦) بعده في (ح): «واحد».
(٧) [د/١٤٦/ب].

التنصيف[(١)]، وكذا لو فعل ذلك فضولي واحد فإن [قيل][(٢)]: لما أقدم على[(٣)] البيع من الثاني فقد فسخ الأول، وأنه يملك الفسخ كما لو فسخه قصدًا، قيل له: إنما يملك الفسخ قصدًا دفعًا لضرر العهدة[(٤)] عند الإجارة وههنا رضي بالعهدة حيث أقدم على الثاني فلا يملك الفسخ لما فيه من إبطال حق المالك والمشتري، وكذا الوكيلان باع كل واحد من رجل معًا نفذ لكل واحد نصفه بنصف الثمن، ويتخير المشتريان في المسألتين لتفرق الصفقة عليهما[(٥)].

ولو كانت أمة [٢٦١/ب] فزوجها فضولي من رجلين فأجازهما المولى معًا بطلا؛ لأنه لا يتنصف، ولو زوجها فضولي وباعها من آخر[(٦)] فأجازهما معًا فالبيع أولى؛ لأنه يتنصف ونفذ نصفه والنكاح لا يتنصف فزالت مزاحمة النكاح، وتم نفاذ البيع في الكل لعدم المزاحم[(٧)(٨)].

فإن قيل: النكاح أقوى لأنه لا يحتمل الفسخ، قيل له: النفاذ لحاجة المولى وقد استويا في دليل الحاجة، وهو الإجازة، ولو باعه أحدهما وأعتقه الآخر أو كاتبه وأجازهما معًا فالكتابة والعتق أولى؛ لأن العتق يثبت في النصف من[(٩)] الجملة، ولا يجامع معه[(١٠)] بيع النصف؛ فكان عتق النصف مانعًا بيع

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٤٣٣).

(٢) قوله: (قيل) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) قوله: (على) ليست في (ح).

(٤) بعده في (د): «عن نفسه».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨١.

(٦) قوله: (آخر) ليست في (ح).

(٧) في (ح): «المزاحمة».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨١-٢٨٢.

(٩) في (د): «في».

(١٠) قوله: «يجامع معه» في (د): «يجامعه».

النصف، أما بيع النصف[١] لا يكون مانعًا عتق النصف وكتابته، فيبطل[٢] مزاحمة البيع ونفذ العتق والكتابة في الكل؛ لأن[٣] ههنا جعل نفاذ البيع في النصف شرطًا للعتق والكتابة، وجعل نفاذ العتق والكتابة في النصف شرطًا لنفاذ البيع، لكن البيع مما يبطل بالشروط الفاسدة[٤] دون العتق والكتابة.

ولو وهبه أحدهما وسلمه وباعه الآخر فأجازهما معًا تنصفا؛ لأن كل واحد يتنصف؛ لأن [هبة][٥] نصف العبد[٦] وقبضه صحيح حتى لو كانت دارًا تحتمل القسمة فالبيع أولى لما عرف.

فإن قيل: أليس أن بينة مدعي الشراء أولى من بينة مدعي[٧] الهبة والقبض على ذي [اليد][٨]؟ قيل له: ثمة الترجيح لكثرة الإثبات وبينة مدعي الشراء أكثر إثباتًا؛ لأنها تثبت[٩] المبيع والثمن أما هاهنا النفاذ بحاجة المالك على ما مرَّ[١٠].

ولو كان هبة وهبة في الدار، أو هبة وصدقة، فعندهما: يتنصف كل واحد، وعلى قياس قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[١١]: بطلا لما عرف، ولو كان بيعًا

---

(١) قوله: «أما بيع النصف» ليس في (ح).
(٢) في (ح): «تبطل»، وفي (د): «فبطل».
(٣) في (د): «ولأن».
(٤) قوله: «بالشروط الفاسدة» في (د): «بالشرط الفاسد».
(٥) قوله: (هبة) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٦) [ر/ ١٣٧/ ب].
(٧) [ح/ ١٤٠/ أ].
(٨) قوله: (اليد) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٩) بعده في (ح)، (د): «الملك في»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها (خ).
(١٠) في (د): «عرف».
(١١) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (ح)، (د).

ورهنًا بطل الرهن؛ لأنه لا يتنصف، ولو كان هبة ورهنا بطل الرهن؛ لأنه لا يتنصف [٢٦٢/أ] والهبة تتنصف، قال الفقيه أبو بكر رَحِمَهُ اللَّهُ(١): هذا في العبد؛ لأن الشيوع فيه لا يمنع الهبة أما في الدار يبطلان.

ولو كانا رهنين بطلا سواء كان(٢) في العبد أو في الولد؛ لأن الشيوع مبطل.

ولو كان بيعًا وإجارة فالبيع(٣) أولى؛ لأن الإجارة لا تتنصف، قالوا: هذا(٤) عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ(٥)، فأما عندهما نفذ نصف كل واحد.

ولو كان هبة وإجارة في العبد فالهبة أولى؛ لأن الشيوع في العبد لا يمنع الهبة، ويمنع الإجارة وهذا عنده، أما عندهما(٦) تنصفًا(٧)، وفي الدار بطلا عنده؛ لأن الشيوع في كل واحد مانع، وعندهما: صحت الإجارة وبطلت الهبة؛ لأن عندهما: الشيوع يمنع الهبة دون الإجارة.

ولو كان رهنًا وإجارة فعنده: بطلا، وعندهما: صحت الإجارة وبطل الرهن(٨)، والله أعلم(٩).

---

(١) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٢) في (ح): «كانا».

(٣) في (ح): «فالمبيع».

(٤) في (د): «وهذا».

(٥) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «رضي الله عنه»، وليس في (د).

(٦) قوله: «أما عندهما» في (د): «وعندهما».

(٧) في (ح): «يتنصفه».

(٨) [د/ ١٤٧/ أ].

(٩) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب البيع الفاسد والعتق في ذلك[١]

بناه على أن البيع الفاسد والإجارة الفاسدة والرهن الفاسد بعد القبض ملحق بالجائز في حق الأحكام، وأن خيار البائع في البيع الفاسد يمنع زواله عن ملكه، وأن للمشتري والمستأجر والمرتهن في الفاسد حق الحبس لاستيفاء ما دفع إلى البائع والآجر والراهن بحكم هذه العقود دون ما كان له عليه قبل هذه العقود.

مثاله: إذا باع عبده بألف درهم، ورطل من خمر على أنه بالخيار شهرًا، وإنما ذكر الخمر ليفسد عند الكل فقبض المشتري العبد وأعتقه في الشهر لم ينفذ عتقه؛ لأنه لم يملك[٢] لمكان الخيار، ولو أعتقه بعد مضي مدة الخيار نفذ عتقه وعليه قيمته للبائع[٣].

ولو كان العبد [٢٦٢/ب] في يد المشتري غصبًا فمضت مدة الخيار صار قابضًا؛ لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء والبائع لما باعه مع علمه لأنه[٤] يصير[٥] قابضًا فقد رضي بقبضه[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٢.

(٢) في (د): «يملكه».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٢.

(٤) قوله: «علمه لأنه» في (ح): «أنه»، وفي (د)، (ر): «علمه أنه».

(٥) في (ح): «يصر».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٢.

ولو كان في يد المشتري فاسدًا وديعة لم يصر قابضًا ما لم يجدد قبضًا، أو يكون حاضرًا عنده وقت الشراء بحيث يتمكن من قبضه كما في الجائز[١]، وهذا دليل على أن التخلية قبض في البيع الفاسد، وللمشتري شراء فاسدًا وللمستأجر استئجارًا فاسدًا[٢] إذا عجل الأجرة أن يحبس العين حتى يسترد ما دفع من الثمن، والأجرة إلى[٣] البائع والأجر إذا كان الدفع بحكم العقد؛ لأنه مقابل به للحبس[٤] به.

وكذلك[٥] الرهن الفاسد كرهن المشاع للمرتهن حبسه حتى يستوفي دينه، وصار كالبيع الجائز بعد الفسخ؛ فإن مات الآجر والبائع والراهن كان المشتري والمرتهن والمستأجر[٦] أحق به من سائر غرمائه[٧] كما كان أحق به حال[٨] حياته فيباع؛ فإن فضل شيء من حقه يصرف إلى سائر الغرماء، وإن نقص يضرب فيما بقي مع سائر الغرماء في التركة اعتبارًا بالجائز بعد الفسخ.

ولو اشتراه فاسدًا بدراهم كانت له عليه قبل البيع، أو استأجره أو ارتهن بدين كان له عليه قبل الإجارة والرهن إجارة فاسدة ورهنًا فاسدًا لم يكن له حق الحبس لاستيفاء دينه؛ لأنه غير مقابل به، فإن كان الدين[٩] قبل العقد

---

(١) ينظر: المصدر السابق، ص: ٢٨٢.
(٢) قوله: «استئجارًا فاسدًا» في (ح): «إجارة فاسدة».
(٣) قوله: (إلى) ليست في (ح).
(٤) في (د): «فيحبس»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٥) في (د): «وكذلك».
(٦) قوله: «المشتري والمرتهن والمستأجر» في (د): «المستأجر والمشتري والمرتهن».
(٧) في (أ): «خلا».
(٨) [ح/ ١٤٠/ ب].
(٩) قوله: «كان الدين» في (د): «الدين كان».

حتى لو مات البائع والراهن والآجر[(١)] لم يكن المشتري والمستأجر والمرتهن أحق به بل يكن[(٢)] أسوة لسائر الغرماء في العين فأما إذا رهن مدبرًا أو أم ولده فله أن يسترده؛ لأنه باطل لا حكم له في الشرع فأما[(٣)] في الإجارة [٢٦٣/أ] الصحيحة إذا عجل الأجر أو استأجره بدراهم كانت له على الآجر ثم فسخت كان له حق حبس العين؛ لأن تلك الدراهم لم تتعين فوجب للآجر[(٤)] على المستأجر مثلها بشرط[(٥)] التعجيل، وصار مستوفيًا بطريق المقاصة فحصلت المقابلة فجاز أن يحبس بها فأما في الإجارة الفاسدة بدراهم على الآجر لا يجب[(٦)] الأجر إلا باستيفاء المنافع، ولا يصح شرط التعجيل فلا يقابل لما كان عليه.

ولو كان العبد مات في يد المستأجر في الصحيح بعد نقض الإجارة أو[(٧)] الإجارة الفاسدة لا يبطل حقهما في الرجوع بالأجر سواء مات بعد طلب المالك أو قبل طلبه؛ لأن العين في يد المستأجر[(٨)] أمانة؛ لأن قبضه قبض[(٩)] أمانة، وقد منعه وحبسه[(١٠)] بحق، بخلاف البيع[(١١)] في يد المشتري بعد فسخ

---

(١) قوله: «والراهن والآجر» في (د): «والآجر والراهن».

(٢) في (ح)، (د): «يكون»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٣) في (د): «أما».

(٤) في (ح): «الأجر».

(٥) في: (ح)، (د): «بحكم شرط»، وفي (أ)، (ر): «بحكم بشرط».

(٦) بعده في (ح): «على».

(٧) بعده في (د): «في».

(٨) في (ح): «المشتري».

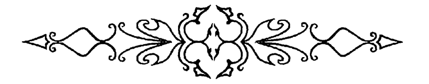
(٩) [د/١٤٧/ب].

(١٠) [ر/١٣٨/أ].

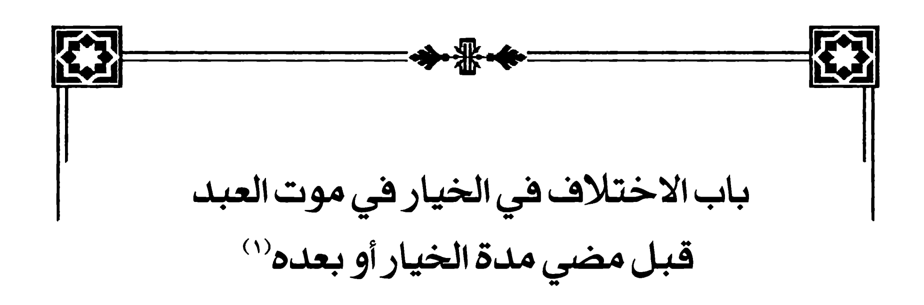
(١١) في (د): «المبيع».

البيع الصحيح، أو في البيع الفاسد إذا هلكت حيث تهلك بالثمن، وفي الفاسد تهلك بالقيمة ويترادان الفضل؛ لأنه في يده مضمون بالثمن أو بالقيمة؛ لأنه قبضه قبض ضمان.

وكذلك المبيع في يد الوكيل بالشراء قبل الحبس أمانة، وبعد حبسه للثمن عن الموكل بعد طلبه مضمون بالأقل من قيمته، ومن الثمن أو بالثمن على حسب ما اختلفوا فيه؛ لأن الإذن بالقبض في الزمان الأول كان من البائع لا من الموكل فجاز أن يحدث سبب ضمان بينه وبين الموكل؛ فإذا منعه بعد طلبه فقد حدث منه سبب الضمان في حقه، أما هاهنا القبض كان بأمر الآجر ولم يحدث سبب ضمان في حقه[1].



(١) بعده في (ح): «واللَّه أعلم»، وبعده في (ر): «واللَّه أعلم بالصواب».



باب الاختلاف في الخيار في موت العبد قبل مضي مدة الخيار أو بعده[١]

بناه على أن القول قول من يكون الظاهر شاهدًا لما يقوله[٢] والبينة [٢٦٣/ب] بينة من يدعي أمرًا حادثًا معيبًا؛ لأنه هو الذي يحتاج إلى الإثبات[٣] والبينة تترجح بزيادة الإثبات في المقصود.

مثاله: إذا باع عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد ومضت المدة[٤] فقال أحدهما: مات العبد في الثلاثة، وانتقض البيع ولزم المشتري القيمة، وقال الآخر: أبق العبد بعد الثلاث وعليه الثمن فالقول قول من يدعي الإباق بعد الثلاث؛ لأنه يدعي بقاء العبد[٥] وبقاء العقد[٦] فكان الظاهر شاهدًا له من وجهين، والآخر يدعي أمرًا حادثًا[٧] من الموت وانتقاض العقد[٨]، وأنه خلاف الظاهر[٩]، أكثر ما في الباب أنه يدعي بقاء

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٢-٢٨٣.
ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٣.
(٢) قوله: «لما يقوله» في (د): «لقوله».
(٣) في (ح): «إثبات».
(٤) في (ح): «مدة».
(٥) في (د): «العقد».
(٦) في (د): «العبد».
(٧) [ح/ ١٤١/ أ].
(٨) في (د): «البيع».
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٥٠٧).

القيمة لكن له ظاهر من وجه واحد(١) ولصاحبه ظاهر من وجهين فكان قوله أولى، ولو أقاما(٢) البينة [فبينة](٣) من يدعي(٤) الإباق أيضًا؛ لأنها تثبت أمرًا حادثًا من وجوه:

أحدها: تحول ضمان القيمة إلى ضمان الثمن، وأنه(٥) مقصود.

والثاني: الإباق.

والثالث: لزوم العقد وصاحبه يثبت أمرًا حادثًا من وجهين الموت وانفساخ العقد، وكلاهما ليس بمقصود فأما بقاء القيمة ثابت بالظاهر فلا يحتاج فيها إلى إقامة البينة فتترجح(٦) بينة مدعي الإباق من حيث المقصود وزيادة الإثبات أمرًا حادثًا معينًا فمن حيث إنه يتمسك بالظاهر جعلنا القول قوله، ومن حيث إنه يدعي أمرًا حادثًا تقبل بينته ثم تترجح بينته لما ذكرنا.

ولو اتفقا على موته واختلفا في وقته فقال أحدهما: مات في الثلاث وانتقض البيع، وقال الآخر: مات بعد الثلاث فالقول قول من يدعي الموت في الثلاث لأنهما توافقا على الموت فبعد ذلك الذي يدعي الموت في الثلاث يدعي بقاء قيمة ثابتة وعدم لزوم العقد وعدم وجوب الثمن ويستدل بالحال [٢٦٤/أ] على ما قبله(٧)؛ فالظاهر يشهد له من وجوه أربعة، والآخر

(١) قوله: (واحد) ليست في (د).

(٢) في (ح): «أقام».

(٣) في (أ): «فالبينة»، والمثبت من (د)، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٤) في (د): «مدعي».

(٥) في (ح): «فإنه».

(٦) في (ر): «فيترجح».

(٧) بعده في (أ): «فالظاهر على ما قبله».

يدعي بقاء العقد، وبقاء العبد إلى ما بعد الثلاث وإحالة الحادثة وهو الموت إلى أقرب الأوقات فترجح قول مدعي الموت في الثلاث بوجه زائد، وإن أقاما البينة فبينة مدعي الجواز أولى؛ لأنها تثبت أمرًا حادثًا بوجوه من ضمان الثمن وثبوت الملك للمشتري وكلاهما مقصود وبطلان ضمان القيمة ولزوم العقد(١) وصاحبه يثبت من الأمر الحادث بوجهين انفساخ العقد وسبق التاريخ في الموت وكلاهما ليس بمقصود، وأما(٢) بقاء القيمة ثابت بالظاهر على ما مرَّ، فكانت بينة مدعي الجواز أكثر إثباتًا.

ولو اتفقا على الموت(٣) بعد الثلاث وادعى أحدهما النقض في الثلاث وادعى الآخر الإجازة والعبد في يد المشتري فالقول قول من يدعي الجواز؛ لأن اتفاقهما على مضي المدة وهو حي دليل الجواز ظاهرًا، وإن أقاما البينة فبينة مدعي النقض أولى؛ لأنه يثبت خلاف الظاهر من أمر حادث وهو النقض، ولو تصادقا على الموت في الثلاث واختلفا في النقض والإجازة، فالقول قول من يدعي النقض لوجود دليل النقض(٤) وهو الموت في الثلاث، وإن أقاما البينة فبينة مدعي الإجازة أولى لما مرَّ.

ولو ادعى أحدهما أنه مضت الثلاث والعبد حي ومع ذلك أجازه(٥) البائع في الثلاث، وادعى الآخر أنه مات في الثلاث ومع ذلك نقض(٦) البيع في

---

(١) [د/١٤٨/أ].
(٢) في (ح)، (د): «فأما».
(٣) قوله: (الموت) ليست في (ح).
(٤) قوله: «دليل النقض» في (د): «دليله».
(٥) في (د): «أجاز».
(٦) بعده في (ح)، (د): «البائع»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم عليها: «خ».

الثلاث قبل موته والعبد في يد[١] المشتري، فالقول قول مدعي النقض؛ لأنهما تصادقا[٢] في الموت، واختلفا في الوقت[٣]، فصار نظير المسألة الثانية من الباب والبينة بينة مدعي الإجازة لما مرَّ[٤].

ولو ادعى أحدهما[٥] العبد بعد الثلاث مات[٦] في يد المشتري والبائع نقض البيع في الثلاث، وادعى الآخر[٧] أنه مات في الثلاث [٢٦٤/ب] وأجاز البائع قبل موته، فالقول قول من يدعي النقض؛ لأنه يدعي بقاء ضمان القيمة، والآخر يدعي حدوث ضمان الثمن مع إقراره[٨] بدليل النقض وهو الموت في الثلاث، والبينة بينة مدعي الإجازة لما مرَّ.

وكذلك[٩] لو كان الخيار لهما فادعى أحدهما أنه مات بعد الثلاث ونقض في الثلاث، وادعى الآخر أنه مات في الثلاث وأجاز في الثلاث قبل موته، فالقول قول من يدعي النقض في الثلاث لادعائه بقاء القيمة والبينة بينة صاحبه؛ لأنه يدعي[١٠] حدوث ضمان الثمن ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري وقبض المشتري العبد ومضت المدة والعبد حي واختلفا في النقض

---

(١) قوله: (يد) ليست في (ح).

(٢) في (د): «يصادقا».

(٣) بعده في (ح): «الثانية».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٣.

(٥) بعده في (ح)، (د): «أن»، وكتب في حاشية: (أ): «أن هذا»، ورقم فوقها: «خ».

(٦) قوله: «بعد الثلاث مات» في (ح)، (د): «مات بعد الثلاث».

(٧) قوله: «وادعى الآخر» في (د): «والآخر يدعي».

(٨) [ح/ ١٤١/ ب].

(٩) في (د): «وكذا».

(١٠) في (د): «يثبت»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ح): ورقم فوقها: «خ».

والإجازة في الثلاث بعد المدة، فالقول قول مدعي الإجازة؛ لأن مضي المدة دليل الجواز والبينة بينة مدعي النقض؛ لأنه يثبت خلاف الظاهر، وهو يحتاج إلى إقامة البينة، فأما مدعي الجواز غير محتاج إلى إقامة البينة؛ لأن القول قوله في الجواز وعلى هذا لو كان اختلافهما في الثلاث، فالقول قول من له الخيار؛ لأنه يتمكن من النقض والإجازة، والبينة بينة من لا خيار له؛ لأنه هو الذي يحتاج إلى إثبات النقض أو الإجازة.

ولو كان الخيار لهما واختلفا بعد مضي المدة في النقض والإجازة في الثلاث، فالقول قول من يدعي الإجازة لوجود دليل الجواز وهو مضي المدة والبينة بينة مدعي النقض؛ لأنه يثبت خلاف الظاهر، ولو اختلفا في الثلاث فالقول قول من يدعي النقض؛ لأنه ينفرد بالنقض، والآخر لا ينفرد بالإجازة وصح نقضه بعد إجازة صاحبه والبينة بينة مدعي الإجازة؛ لأن مدعي النقض لا يحتاج إلى إقامة البينة لتمكنه من النقض[1]، ومدعي الإجازة هو الذي [٢٦٥/أ] يحتاج إلى إقامة[2] البينة أنهما أجازا؛ لأنه لا ينفرد به[3].

ولو كان الخيار للبائع وقبضه المشتري وقيمته ألف ثم صارت قيمته ألفي درهم في الثلاث فادعى البائع أن المشتري قتله في الثلاث خطأ بعد ما صارت قيمته ألفي درهم وادعى المشتري أن البائع قتله خطأ بعد الثلاث، وأقاما البينة فالبينة بينة البائع؛ لأن كل واحد يثبت ضمانًا حادثًا بالجناية فاستويا من هذا الوجه، وترجحت بينة البائع بالسبق[4].

(١) [د/ ١٤٨/ ب].
(٢) قوله: (إقامة) ليست في (د).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٣-٢٨٤.
(٤) ينظر: المصدر السابق، ص: ٢٨٤.

فإن قيل: بينة المشتري تثبت براءته عن ضمان القبض؟ قيل له: ذلك حاصل له بإقرار البائع أنه قتله في الثلاث بخلاف ما سبق من اختلافهما في الموت في مثل هذه الصورة حيث كانت البينة بينة مدعي الجواز والموت بعد الثلاث؛ لأن ثمة مدعي الموت في الثلاث يدعي بقاء ضمان القيمة ومدعي الجواز يثبت أمرًا حادثًا من ضمان الثمن على ما مرَّ، وإذا صارت بينة البائع أولى فله أن يضمن عاقلة المشتري ألفي درهم في ثلاث سنين، وليس له أن يضمن المشتري قيمته بقبضه يوم القبض؛ لأنه لو كان له ذلك سقط[1] اعتبار القتل، بقي[2] اختلافهما في الموت وفي ذلك البينة بينة مدعي الجواز فتبطل بينة مدعي القتل في الثلاث فيبطل تضمينه القيمة أصلًا، ولا يليق بالشرع أن يثبت له أمرًا لطلب حقه[3] بحيث يبطل حقه.

ولو أقام المشتري بينة أن أجنبيًّا قتله خطأً في الثلاث وأقام البائع بينة أن ذلك الأجنبي أو غيره قتله خطأً بعد الثلاث فبينة البائع أولى؛ لأن البائع يثبت حقا لنفسه وهو ضمان الثمن على المشتري والمشتري يثبت ضمان الجناية لغيره وهو البائع؛ لأن البراءة للمشتري من[4] ضمان القيمة حصلت له بدعوى البائع الثمن عليه وكانت[5] بينة البائع أولى لكن ليس للبائع أن يضمن عاقلة القاتل[6] [٢٦٥/ب] الذي شهد شهود المشتري بقتله في الثلاث؛ لأن البائع كذبهم، ولا شيء للمشتري أيضًا؛ لأنه يثبت ضمان الجناية لغيره، وكذا

(١) في (ح)، (د): «يسقط».
(٢) في (د): «فبقي».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٤.
(٤) قوله: «البراءة للمشتري من» في (د): «براءة المشتري عن».
(٥) في (د): «فكانت».
(٦) [ح/ ١٤٢/أ].

حكم القاتل الذي شهد شهود البائع بقتله بعد الثلاث لا سبيل للبائع عليه؛ لأنه يثبت ضمان الجناية لغيره، ولا شيء للمشتري أيضًا؛ لأن المشتري كذبهم.

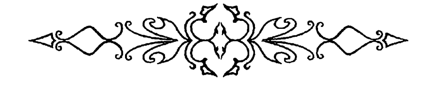
وكذلك[(١)] لو أقام المشتري بينة أن البائع قتله في الثلاث، وأقام البائع بينة أن المشتري قتله بعد الثلاث فبينة البائع أولى، وله على المشتري الثمن؛ لأنه ثبت[(٢)] لنفسه حقًّا وهو ضمان الثمن على المشتري، والمشتري يثبت أن البائع قتل عبد نفسه، وهذا لا يوجب شيئًا.

ولو أقام البائع بينة أن هذا الأجنبي غصبه من المشتري في الثلاث وقيمته ألفان ومات في يده في الثلاث، وأقام المشتري بينة على ذلك الأجنبي أو على غيره أنه غصبه من يدي[(٣)] في الثلاث، ومات بعد الثلاث فبينة المشتري أولى؛ لأنهما توافقا على الغصب في الثلاث واختلفا في وقت موته، فالبائع يدعي بقاء[(٤)] القيمة على الغاصب، أو على المشتري[(٥)]، والمشتري يدعي أمرًا حادثًا، وهو ضمان الثمن فصارت بينته أولى فيدفع الثمن إلى البائع، ويضمن الغاصب الذي شهد شهوده له ألفي درهم[(٦)].

ولو أقام البائع بينة أن هذا الأجنبي غصبه في الثلاث ومات بعد الثلاث وأقام المشتري بينة أن ذلك الأجنبي أو غيره غصبه في الثلاث، ومات في الثلاث فبينة البائع أولى؛ لأنه يثبت ضمانًا حادثًا وهو ضمان الثمن، فيدفع

(١) في (د): «وكذا».
(٢) في (ح)، (د): «يثبت».
(٣) في (ح): «يدك».
(٤) بعده في (د): «ضمان».
(٥) [د/١٤٩/أ].
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٤.

المشتري الثمن إلى البائع، ويضمن الغاصب الذي شهد شهوده عليه بالغصب دون الغاصب الذي شهد شهود البائع؛ لأن بينة البائع لم تقبل على الغصب(١)؛ لأن من هذا الوجه يوجب ضمانًا لغيره(٢) [٢٦٦/أ] وإنما قبلت بينته على الموت بعد الثلاث لما مرَّ، ولا يصير(٣) المشتري دعوى الموت في الثلاث؛ لأنه صار مكذبًا فيه حيث قضى القاضي بالموت بعد الثلاث ببينة البائع، وإن لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الموت أو القتل في الثلاث لادعائه بقاء ضمان القيمة على ما مرَّ(٤)، والله أعلم(٥).



(١) في (ح): «الغاصب»، وفي (د): «للغصب».
(٢) قوله: «ضمانًا لغيره» في (ح): «ضمان لغيره»، وفي (د): «ضمان الغصب لغيره».
(٣) في (د): «يضر».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٤.
(٥) قوله: «والله أعلم» ليس في (د).



باب بيع المكيل يزيد أو ينقص[١]

بناه على أنه إذا باع طعامًا بشرط الكيل بأن شرط قفيزًا[٢]، فإن كان البيع تناول طعامًا بعينه وشرط كونه قفيزًا، فقدر المبيع لا يتبين إلا بالكيل بحضرة المشتري سواء إن[٣] سلمه أو لم يسلمه، فكان ورود الكيل عليه بمنزلة ورود البيع عليه حتى لو حدثت الزيادة بعد الكيل بحضرة المشتري فالزيادة للمشتري؛ لأن بعد الوفاء بالشرط وهو الكيل كان بمنزلة مكيل مبيع[٤] بيع مجازفة[٥]، ولم يبق على البائع إلا التسليم، ولو حدثت الزيادة قبل الكيل بحضرة المشتري فالزيادة للبائع؛ لأن المبيع مقدار القفيز[٦] لا غير، وإن كان المبيع[٧] تناول طعامًا بغير عينه بأن باع قفيزًا من صبرة فالمبيع لا يتبين إلا بالكيل بحضرة المشتري والتسليم إليه فكان الكيل مع التسليم بمنزلة ورود البيع عليه،

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٥.

(٢) بعده في (ح)، (د): «أو كذا قفيزًا».

(٣) قوله: (إن) ليست في (د).

(٤) قوله: (مبيع) ليست في (د).

(٥) المجازفة: أخذ الشيء بلا كيل ولا وزن، والجزف: أخذ الشيء مجازفة وجزافًا، وهو: مجهول القدر.
ينظر: أنيس الفقهاء (٧٣)، وتاج العروس (٢٣/ ٨٥).

(٦) القفيز: بفتح القاف وكسر الفاء جمعه: أقفزة وقفزان، وهو: مكيال يختلف باختلاف البلدان، والقفيز الشرعي: ١٢ صاعًا يساوي: ٣٩,١٣٨ غرامًا من القمح. ينظر: الصحاح ص ٢٥٨، القاموس ص ٥٢١، لغة الفقهاء ص ٣٦٨.

(٧) في (د): «البيع».

حتى لو حدثت الزيادة بعد الكيل قبل التسليم كانت الزيادة للبائع .

مثاله : إذا قال : بعتك هذا الطعام بدرهم على أنه قفيز ، وكاله بحضرة المشتري[(١)]؛ فإذا هو قفيز فلم يسلمه إلى المشتري حتى أصابه ماء فابتلَّ[(٢)] وزاد ربع قفيز بالماء ، فالزيادة للمشتري ؛ لأنها حدثت بعد تبين قدر المبيع لكن إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن [٢٦٦/ب]شاء تركه ليغيره في ضمان البائع ، وإن لم يكله بحضرة المشتري حتى أصابه ماء فابتلَّ وزاد ربع قفيز بالماء ، فليس للمشتري[(٣)] إلا قفيز من المبلول إن شاء بدرهم[(٤)]؛ لأن الزيادة حدثت قبل تبين قدر المبيع فيكون للبائع ؛ لأن المشروط قفيز ، وعلى هذا لو كاله قفيزًا بحضرة المشتري ، وكان رطبًا فيبس ونقص فإنه يأخذه بجميع الثمن ، ولو نقص قبل الكيل يأخذه بحصته من الثمن لما مرَّ[(٥)] .

ولو قال : بعتك قفيزًا من هذه الصبرة[(٦)] وكال قفيزًا بحضرة المشتري ولم يسلمه إليه حتى أصاب المعزول وغيره[(٧)]، وزاد فالبائع إن شاء أعطاه قفيزًا من المعزول[(٨)] والزيادة له ، وإن شاء أعطاه قفيزًا من الصبرة المبلولة ؛ لأن المبيع

---

(١)[ح/ ١٤٢/ ب] .

(٢) البلل : من البلة بالكسر وهي النداوة . ينظر : الصحاح ص ٤٠ (بلل)، القاموس ص ١٣٠ (بلل) .

(٣)في (ح) : «للبائع» .

(٤)ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٢٨٥.

(٥)ينظر : المصدر السابق، ص : ٢٨٥.

(٦) الصبرة : بضم الصاد وسكون الباء جمعه : صبر وهو : ما جمع من الطعام بلا وزن ولا كيل سميت بذلك : لإفراغ بعضها على بعض . ينظر : الصحاح ص ٥٧ ، القاموس ص ٧٢٦، أنيس الفقهاء ص ١٩٩ ، لغة الفقهاء ص ١٦٣.

(٧)بعده في (د) : «ما» .

(٨)[د/ ١٤٩/ ب] .

لم يتعين بالكيل لا ذاتًا ولا قدرًا، ألا ترى أن المسلم إليه لو كان المسلم فيه بحضرة رب السلم ولم يسلم[١] إليه كان له أن يعطيه غيره بهذا[٢] أن حقه لم[٣] يتعين بمجرد الكيل ما لم يسلمه إليه فهذا كذلك، ولو كانت الصبرة ندية فكال البائع منها قفيزًا بحضرة المشتري ولم يسلمه حتى جف[٤] ونقص فإنه يسلمه قفيزًا تامًّا ولا خيار لواحد منهما؛ لأنه وفى بالشرط[٥].

ولو قال: بعتك هذا الطعام على أنه قفيز بهذا الطعام على أنه قفيز فتكايلا بحضرتهما ولم يتقابضا حتى أصاب أحدهما ماء فزاد ربعًا فالذي طعامه يابس إن شاء أخذ المبلول مع الزيادة بطعامه اليابس[٦]، وإن شاء ترك؛ لأن الزيادة حدثت بعد تبين مقدار المبيع[٧] على ملكه، وإن لم يتكايلا حتى ابتل أحدهما وزاد ربعا فصاحبه إن شاء أخذ قفيزًا من المبلول بطعامه اليابس وإن شاء[٨] ترك؛ لأن الزيادة حدثت قبل تبين مقدار المبيع فيكون للبائع وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-[٩]، وعند

(١) في (د): «يسلمه».

(٢) في (د): «لهذا».

(٣) في (د): «لا».

(٤) الجفاف بفتح الجيم: من جف يجف، اليبس وذهاب ما بالشيء من رطوبة وبقاء بعض الندى. ينظر: الصحاح ص ٥٩، القاموس ص ٢٢٤، معجم لغة الفقهاء، ص ٤٥٧.

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٥.

(٦) اليابس: أصله يبس بكسر الياء، الجفاف بعد الرطوبة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَاضْرِبْ لَهُمْ طَرِيقًا فِي الْبَحْرِ يَبَسًا﴾ [طه: ٧٧]. ينظر: الصحاح ص ٣٤٨، القاموس ص ١٤٢٧، لغة الفقهاء ص ٥١٣.

(٧) في (ح): «البيع».

(٨) قوله: (وإن شاء) ليست في (ح).

(٩) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).

محمد[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: [٢٦٧/أ] بطل البيع[٣]، وهذا بناء على أن بيع قفيز من المبلول بقفيز من اليابس لا يجوز، وعند[٤] محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]: والكيل لبيان قدر المبيع فصار بمنزلة البيع، وإذا ورد الكيل على المبلول واليابس صار بمنزلة ورود البيع عليهما، وهناك خلاف فهاهنا كذلك، وهذا بناء على أن بيع قفيز رطب بقفيز تمر يابس عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز[٦]، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]: لا يجوز، فمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٨] اعتبر المال وفي المال إذا يبس الرطب ينتقص فيؤدي إلى الربا، وقاسه على بيع الحنطة بالدقيق أو السويق لا يجوز بإجماع بيننا، فهاهنا كذلك، وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٩] يقول هاهنا: كلاهما تمر وهذا الاسم يجمعهما مع اختلاف أوصافهما فتثبت المماثلة كيلًا في الحال وقد وجد بخلاف الحنطة[١٠] مع الدقيق؛ لأن الاسم لا يجمعهما، وإنما يجمعهما في المال فتعتبر المماثلة في الكيل في المال فتتفاوت[١١] إذا تفرق أجزاء[١٢] الحنطة[١٣].

---

(١) قوله: «وعند محمد» في (ح): «ومحمد».

(٢) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٨٨)، المبسوط (٢١/ ١٨٦)، الفتاوي الهندية (٣/ ١١٨).

(٤) في (ح)، (د): «عند».

(٥) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٦) قوله: «عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يجوز» في (ح): «عند أبي حنيفة يجوز»، في (د): «يجوز عند أبي حنيفة».

(٧) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٨) قوله: «فمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «محمد»، وفي (د): «فمحمد».

(٩) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (ح)، وفي (د): « رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ».

(١٠) مكررة في (ح).

(١١) في (د): «وفي المال يتفاوت».

(١٢) في (ح): «أجز». ورقم فوق «المشتري».

(١٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٥.

ولو قال: بعتك قفيزًا من هذه الصبرة بقفيز من هذه الصبرة فكال أحدهما قفيزًا من صبرته بحضرة المشتري[(١)] وعزله ولم يسلمه إليه حتى أصابه ماء[(٢)] وغيره بطل[(٣)] البيع عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٤)]؛ لأن المبيع إذا لم يتعين بالبيع فإنما يتعين بالكيل والتسليم فصار ورود التقابض على المبلول واليابس بمنزلة ورود البيع عليهما، وعندهما: صاحب اليابس بالخيار إن شاء أخذ قفيزًا من المبلول بقفيز من اليابس، وإن شاء ترك[(٥)].

وإن ابتلَّ المعزول وحده فإنهما يتقابضان يابسًا بيابس؛ لأن المبلول لم يتعين بالكيل فأمكن الوفاء بالمشروط[(٦)] الباقي.

ولو باع قفيز رُطب بعينه بقفيز رُطب بعينه وتكايلا جاز بالإجماع، وإن كان أحدهما أكثر نقصانًا[(٧)] من الآخر إذا جف أما عندهما فظاهر، وأما عند محمد [٢٦٧/ب] رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٨)]؛ فلأن البيع تناولهما باسم الرطب[(٩)(١٠)]، ولو يبسا يزول اسم الرطب[(١١)] عنهما فتعتبر المماثلة كيلًا في الحال، وقد وجد

(١) في (د): «الآخر».
(٢) في (د): «الماء».
(٣) [ح/ ١٤٣/ أ].
(٤) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٨٨)، المبسوط (٢١/ ١٨٦).
(٦) بعده في (ح)، (د): «من»، وكتبها في حاشية: (أ)، ورقم فوقها: «خ».
(٧) بعده في (د): «في المال».
(٨) قوله: « رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٥-٢٨٦، بدائع الصنائع (٥/ ١٨٨)، المبسوط (٢١/ ١٨٦)، الفتاوي الهندية (٣/ ١١٨).
(١٠) [د/ ١٥٠/ أ].
(١١) الرطب: أصله رطب بالفتح وهو الشيء الندي من التمر والعنب والتين وغيرها من =

بخلاف الرطب مع التمر[١]؛ لأن الرطب إذا جفَّ لا يبقى رطبًا، ويصير تمرًا كالآخر فاعتبرت المماثلة في المال، وإن لم يتقابضا حتى صار تمرًا جبر التغير كل واحد في ضمان بائعه، وإن صار أحدهما تمرًا قبل القبض فمشتريه بالخيار، وإن لم يتكايلا بحضرتهما حتى صار أحدهما تمرًا لم يفسد البيع عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٢]، وعندهما: يفسد لما مرَّ أن الكيل هاهنا بمنزلة البيع، فإما يقع قفيز حنطة مبلولة بقفيز حنطة مبلولة، أو قفيز حنطة رطبة بقفيز حنطة رطبة أو[٣] تمر منقع بالماء بمثله منقعًا، أو قفيز زبيب منقع بمثله؛ فالبيع في كله فاسد عند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]؛ لأنهما إذا جفا بقيا على الاسم الذي دخلا في[٥] العقد فتغير[٦] التساوي في الكيل في المال؛ لأنه أعدل الأحوال بخلاف بيع الرطب بالرطب؛ لأنه يزول هذا الاسم في المال، فأما عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٧] يعتبر التساوي في الحال دون المآل بكل حال إذا جمعهما اسم الجنس في الحال لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ[٨]: «التمر بالتمر والحنطة بالحنطة»[٩] مطلقًا، ولا يعتبر اختلاف الأوصاف،

= الثمار. ينظر: الصحاح ص ٤١١، القاموس ص ٦١٣، لغة الفقهاء ص ٢٢٣.

(١) التمر: اسم جنس، وواحدة تمرة، وهو: اسم للثمر الناتج من النخل بعد جفافه، وقبل ذلك فهو الرطب. وأول التمر طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر. ينظر: الصحاح ص٤٦ (تمر)، القاموس ص ١٦٠ (تمر)، تاج العروس ٦/ ٣١٨.

(٢) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (ح)، (د).

(٣) بعده في (د): «قفيز».

(٤) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٥) في (د): «تحت».

(٦) في (ح)، (د): «فيعتبر».

(٧) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٨) قوله: «عَلَيْهِ السَّلَامُ» في (د): «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٩) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، رقم الحديث (١٥٨٨).

وأبو يوسف مع أبي حنيفة -رحمهما اللَّه-(١) في ذلك كله إلا في بيع الرطب بالتمر وبيع الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة؛ لأن في بيع الرطب بالتمر ورد الحديث وبيع الحنطة الرطبة باليابسة في معناه؛ لأن رطوبتهما بأصل الخلقة، ولا كذلك بيع الحنطة المبلولة باليابسة(٢).

ولو قال: بعتك هذا الطعام على أنه كر، ولم يكله حتى سلمه إلى المشتري فكاله المشتري فوجده(٣) زائدًا زيادة تدخل بين الكيلين ترد الزيادة على البائع؛ لأن المبيع يتعين بالكل فلو كاله البائع بحضرة [٢٦٨/أ] المشتري فوجده كرًّا تامًّا ثم كاله المشتري فوجده زائدًا فإن كانت زيادة تدخل بين الكيلين سلمت له الزيادة؛ لأن بعد الكيل الأول تعين المبيع فصار بعد الكيل الأول بمنزلة مبيع بيع مجازفة فيكون بمنزلة زيادة حدثت في ملكه والمعنى فيه وهو أنه إذا كانت زيادة تدخل بين الكيلين لم يظهر خطأ الأول بيقين لاحتمال أنه إذا كيل ثانيًا(٤) لا يزداد شيء فلا يبطل حكم الكيل الأول بالثاني كالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله حتى لو كانت زيادة لا تدخل بين الكيلين يردها على البائع؛ لأنه ظهر خطأ الأول بيقين بمنزلة ما إذا ظهر نص بخلاف الاجتهاد يبطل الاجتهاد كذا هذا؛ فإن كاله البائع فوجده كرًّا وسلمه إلى المشتري فولاه المشتري رجلًا فكاله فوجده زائدًا زيادة(٥) لا تدخل بين الكيلين فالزيادة للبائع الأول؛ لأنه ظهر الخطأ في الكيل الأول بيقين، وإن كانت زيادة تدخل بين الكيلين

---

(١) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٨٨)، المبسوط (١٢/ ١٨٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٦٤)، الفتاوي الهندية (٣/ ١١٨).

(٣) في (ح): «فواجده».

(٤) في (د): «ثالثًا».

(٥) [ح/ ١٤٣/ ب].

فهو(١) للبائع الثاني وهو المولى لأنها بمنزلة زيادة حدثت على ملكه لما مرَّ، وإن نقصت نقصانًا يدخل بين الكيلين فالنقصان عليه أيضًا(٢)؛ ليكون الغرم مقابلًا(٣) بالغنم ويأخذ(٤) المشتري الباقي بحصته من الثمن ثم الزيادة إذا سلمت للمشتري الأول وهو المولى وهو قفيز واحد فأراد أن يبيعه مرابحة(٥) أو تولية(٦)، وقال(٧) أبو يوسف ومحمد -رحمهما اللَّه-(٨): يبيعها على جزء من أحد وأربعين جزءًا من الثمن الأول؛ لأنه جزء من المبيع بعد بينته بالكيل الأول كأنه اشترى أحد(٩) وأربعين قفيزًا بمائة درهم ولو رد المشتري الثاني الكر على المولى بعيب يبيعه مرابحة أو تولية على أربعين جزءًا من أحد وأربعين جزءًا(١٠) من الثمن؛ فإن لم يبع القفيز الزائد حتى رد عليه الكرَّ؛ فإن لم يخلطهما يبيع(١١) كل واحد مرابحة على ما وصفنا [٢٦٨/ب] وإن خلطهما عاد الأمر كما كان(١٢) فيبيع الكل مرابحة على الثمن الأول، وهذا إنما يتأتى على

(١) في (د): «فهي».
(٢) قوله: (أيضًا) ليست في (ح).
(٣) [د/ ١٥٠/ ب].
(٤) في (د): «ويأخذه».
(٥) المرابحة: هو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح. ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٢)، معجم لغة الفقهاء (ص١١٤).
(٦) التولية: مصدر ولي. بيع ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح. ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٥)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٩) القاموس الفقهي (ص: ٣٨٨- ٣٨٩).
(٧) في (د): «قال».
(٨) قوله: «رحمهما اللَّه» ليس في (د).
(٩) في (د): «أحدًا».
(١٠) قوله: (جزءًا) ليست في (د).
(١١) في (ح): «يبع».
(١٢) بعده في (د): «في الأول».

قول أبي يوسف ومحمد(١) -رحمهما اللَّه-(٢)، فأما على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣) المولى لا يبيع القفيز الزائد لا تولية ولا مرابحة(٤)؛ لأن القفيز الزائد كله ربح؛ لأنه وصل إليه جميع رأس ماله مائة درهم، وحصة الربح جزء من أحد وأربعين جزءًا من الثمن، ومن أصله أن يحط جميع الربح في التولية والمرابحة، وحصة القفيز الزائد ربح(٥) كله فيطرح ثمنه فلا يبقى له ثمن، ولو أن البائع الأول كاله كرًّا بحضرة المشتري وسلمه فأصابه ماء فابتل وزاد فصار خمسين قفيزًا ثم ولاه رجلًا من غير بيان جاز؛ لأنه آفة سماوية فصار كالمرض والاعورار، وللمشتري الثاني(٦) من ذلك أربعون قفيزًا؛ لأنه المشروط، ويسلم العشرة للمشتري الأول فيبيعها مرابحة أو تولية على خمس الثمن؛ لأن العشرة خمس المبيع ويتخير المشتري إن لم يكن يعلم وقت القبض إن شاء أخذ أربعين قفيزًا بجميع الثمن، وإن شاء(٧) ترك لأنه بمنزلة العيب، وهذا على قولهما، أما عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٨) لا لما مرَّ أن حصته ربح كله فيطرح ثمنه في المرابحة والتولية، ولو ولاه(٩) الكر وكاله أربعين قفيزًا، ولم يسلمه حتى نقص بأن كانت ندية فيبست فالمشتري الثاني يأخذه بجميع الثمن

(١) ينظر: المحيط البرهاني (١٠/ ٣٨٧)، الفتاوي الهندية (٣/ ١٤٥).
(٢) قوله: «رحمهما اللَّه» ليس في (د).
(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (ح)، (د).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٦)، المبسوط (١٣/ ٨٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٥)، البحر الرائق (٦/ ١٢٠).
(٥) في (د): «ربحي».
(٦) في (ح): «الأول».
(٧) قوله: (وإن شاء اللَّه) ليست في (ح).
(٨) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٩) قوله: «ولو ولاه» في (ح): «ولولاه».

إن شاء؛ لأن النقصان حصل في ملكه؛ لأن المبيع تعين بالإشارة، ولو أن المشتري الأول ولى الثاني قفيزًا من الكر فكال[1] منه قفيزًا وعزله ولم يسلمه إلى الثاني حتى أصابه الماء وغيره وزاد فللمشتري الثاني قفيز من ذلك إن شاء؛ لأنه المشروط والزيادة تسلم للمشتري الأول؛ لأن المبيع إنما يتعين هاهنا بالتسليم فالزيادة الحادثة قبله [٢٦٩/أ] تكون للمشتري الأول، ولو أصاب الماء المعزول وحده فللثاني قفيزًا من اليابس لأنه لم يتعين حقه لما مرَّ[2].

ولو أن المشتري والبائع تقايلا البيع في الكر فكاله المشتري للبائع فزاد أو نقص فذلك للبائع بزيادته ونقصانه؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما فعاد إليه قديم ملكه بزيادته ونقصانه فلم يعتبر الكيل لبيان المقدار إنما يعتبر لبيان قدر المبيع[3] وأنها ليست ببيع في حقهما، ألا ترى أن الإقالة تجوز قبل قبض المبيع فإذا لم يكن القبض شرطًا لصحة الإقالة لكونها فسخًا في حقهما فكذلك[4] الكيل لأنه من تمام القبض، وكذا إذا أصابه ماء فزادت أو كانت ندية فيبست ونقصت صحت الإقالة[5]، ويعود إلى البائع بزيادته ونقصانه غير أن هاهنا إذا لم يعلم وقت الإقالة ثم علم أنه فسد يكون له الخيار لتغيره في ضمان المشتري وكذا الجواب في الرد بعيب أو بخيار رؤية بقضاء أو بغيره[6][7].

---

(١) في (ح): «فكاله».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٧- ٢٨٨.
(٣) [ح/ ١٤٤/أ].
(٤) في (د): «فكذا».
(٥) [د/ ١٥١/أ].
(٦) في (د): «غيره».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٨.



باب البيع في زيادته[١] بالولد وغيره[٢]

بناه على أن المشتري إذا قبض الجارية المبيعة بغير إذن البائع قبل نقد الثمن وولدت الجارية في يده فللبائع أن يستردها لأجل الثمن لأن المشتري بمنزلة الغاصب في حق الحبس للبائع حتى كانت الجارية مضمونة عليه بأصلها وأوصافها والولد[٣] يكون أمانة إلا إذا وجد سبب الضمان وهو المنع من البائع إلا أن ينقد المشتري الثمن فيتقرر قبضه وصار كأنه قبض بإذن البائع[٤] حتى تكون المبيعة مضمونة بأصلها بالعقد دون وصفها لأن الوصف لا يضمن بالعقد، وظهر أن الولد حدث بعد القبض المعتبر [٢٦٩/ب] حتى لا يكون للولد قسط من الثمن ولا يرده بعيب ولا يرجع بنقصان عيبه لأنه لا قسط له من الثمن، ويكون مانعا من رد الأم بالعيب قبله البائع أو لم يقبل[٥] على ما عرف، وإن لم ينقد الثمن حتى استردهما البائع انتقض قبضه من الأصل بحق سابق على القبض ويصير كأن الولد حدث في يد البائع ويصير له قسط من الثمن بالقبض أو بالفسخ فيه وتعتبر قيمته في انقسام الثمن يوم القبض وقيمة الأم يوم العقد إلا إذا[٦] مات الولد قبل القبض فحينئذ لا حصة له من

(١) في (ح): «الزيادة».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٨.

(٣) في (ح): «وللولد».

(٤) في (د): «المالك».

(٥) في (د): «يقيله».

(٦) قوله: (إذا) ليست في (ح).

الثمن ونقصان الولادة إذا كان مضمونًا يتخير برد الولد بقدر ما به وفاء بالنقصان.

مثاله: إذا اشترى جارية قيمتها ألف بألف درهم وقبضها بغير إذن البائع ولم ينقد الثمن فولدت في يده ولدًا قيمته ألفًا ثم استردهما البائع لأجل الثمن، وماتت الأم في يده واختار المشتري قبض الولد وقيمته يوم اختار [القبض][1] ألفا درهم يأخذه بثلثي الثمن إن شاء؛ لأن قيمته يوم القبض ضعف قيمة الأم وإن شاء ترك الولد، ولا شيء عليه بنقصان[2] الولادة؛ لأنه انجبر بالولد حتى[3] ردها مع الجابر[4].

فإن كانت قيمة الولد يوم استردهما البائع خمسين ونقصان الولادة مائة وماتت الأم في يد البائع واختار المشتري أخذ الولد وقيمته خمسون فأخذه بجزء من أحد وعشرين جزءًا من الثمن؛ لأن قيمة الولد يوم القبض خمسون وقيمة الأم يوم العقد ألف فيجعل كل خمسين سهمًا فيصير أحد وعشرين سهما فيقسم الثمن على أحد وعشرين جزءًا حصة الولد جزء من ذلك ويلزمه أيضًا حصة نصف النقصان الذي لم ينجبر بالولد وحصته جزء من أحد وعشرين جزءًا من الثمن فيلزمه[5] جزآن جزء حصة الولد وجزء حصة النقصان [٢٧٠/أ] وإن ترك الولد على البائع[6] يلزمه جزء واحد من أحد وعشرين جزءًا الذي حصة النقصان المحتبس عنده فقد جعل الولد مقصودًا بالفسخ حتى بقي

---

(١) المثبت من (ح)، كتبها في حاشية: (أ)، ورقم فوقها: «خ»، وفي (د): «القبض».

(٢) في (ح): «من نقصان».

(٣) في (د): «حين».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٨.

(٥) في (د): «فلزمه».

(٦) [ح/ ١٤٤/ ب].

قسمة الثمن على أحد وعشرين جزءًا سقط عشرون بقي[١] جزءًا لأنه لا يصح الفسخ عليه؛ إلا وأن يجعل[٢] داخلًا في العقد حتى لو مات الولد قبل اختياره [الترك][٣] تلزمه حصة نصف النقصان جزء من أحد وعشرين[٤] جزءًا من الثمن؛ لأن الولد لم يصر مقصودًا لا بالفسخ ولا بالقبض، فلم يكن له قسط من الثمن، وإن كانت الأم حية، وقد مات الولد في يد البائع أخذ المشتري الأم بجميع الثمن إن شاء؛ لأنه ظهر أنه لا حصة للولد من الثمن وإنما خيرناه لأنه ظهر نقصان الولادة بموت الجابر وجعل كأن النقصان حدث في يد البائع عند ظهوره بفوت الجابر في يده، وإن اختار ترك الأم لزمه حصة نصف النقصان وذلك جزء من عشرين جزءًا من الثمن[٥].

وإن قبضهما ووجد بالولد عيبًا يرده بجزء من أحد وعشرين جزءًا من الثمن، وإن وجد بالأم عيبًا دون الولد ردها بتسعة عشر جزءًا ولزمه جزآن جزء حصة الولد وجزء حصة نصف النقصان، وإن صار قيمة الولد في يد البائع خمسمائة فقبضهما ووجد بالولد عيبًا يرده بعشرة أسهم من ثلاثين سهمًا من الثمن؛ لأنا جعلنا كل خمسين سهمًا باعتبار نصف النقصان الذي احتبس عند المشتري؛ لأن عند استرداد البائع كان قيمة الولد خمسين فلم ينجبر نصف النقصان واحتبس عند المشتري فصار قيمة الولد عند[٦] القبض عشرة أسهم،

(١) في (د): «وبقي».

(٢) [د/ ١٥١/ ب].

(٣) في (أ): «التركة»، والمثبت من (د)، وهو الصواب بالموافقة للسياق.

(٤) قوله: «أحد وعشرين» في (د): «عشرين».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٨-٢٨٩.

(٦) في (د): «يوم».

وقيمة الوالدة[(١)] يوم العقد عشرون سهمًا فجملته ثلاثون سهمًا انقسم الثمن على هذه السهام تسعة عشر في الأم وعشرة في الولد [٢٧٠/ب]، وجزء حصة نصف النقصان يقرر ذلك على المشتري[(٢)]، بخلاف ما إذا ابيضت عينها في يد المشتري أو في يد الغاصب أو سقطت[(٣)] ثنيتها ثم استردها المغصوب منه والبائع فانجلى البياض ونبتت الثنية حيث يبرأ الغاصب والمشتري من[(٤)] الضمان؛ لأن ثمة العائد غير[(٥)] الفائت لاتحاد محله فارتفع سبب الضمان أما هاهنا نصف النقصان بالولادة قائم محتبس عند المشتري وإيقاع[(٦)] الضمان يرد حلفه ولم يوجد؛ لأن قيمة الولد يوم الرد كان خمسين فحصل الرد بالحلف بقدر نصف الفائت فبقي[(٧)] النصف مضمونًا عليه كما كان.

فإن نقد المشتري الثمن ثم قبضهما[(٨)] ثم وجد بالولد والأم عيبًا كأن [حدث][(٩)] في يد المشتري حين قبضهما بغير إذن البائع، ولم يعلم به حتى استردهما البائع ثم نقد الثمن وقبضهما ثم علم به فإنه يرد الولد دون الأم؛ لأن الولد كان أمانة في يده بمنزلة ولد[(١٠)] المغصوبة فحدوث العيب في يده

---

(١) في (د): «الأم».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٩.
(٣) في (د): «سقط».
(٤) في (د): «عن».
(٥) في (د)، (ح): «عين»، وكتبها في حاشية: (أ)، ورقم فوقها: «خ».
(٦) في (د): «وارتفاع».
(٧) في (ح): «فيبقى»، وفي (د): «وبقي».
(٨) قوله: «ثم قبضها» في (ح): «وقبضهما».
(٩) في (أ): «حدثت»، والمثبت من (ح)، (د).
(١٠) في (ح): «الولد».

غير مضمون عليه كحدوثه في يد البائع فيرده، بمنزلة ما إذا حدث عيب في الوديعة في يد المودع ثم اشتراه ولم يعلم به ثم علم، له أن يرده به حتى لو علم به قبل قبضه من جهة البائع لا يرد الولد؛ لأنه لا قسط له من الثمن قبل قبضه، فأما الأم مضمونة في يده والعيب الذي حدث في يده مضمون عليه من الثمن بقسطه فكيف يردها به(١) إلا إذا وجد بها عيبًا كان في يد البائع أو حدث في يد البائع بعدما استردها فحينئذ يردها بذلك، ولا يكون العيب الذي حدث في يد المشتري مانعا من الرد؛ لأن البائع لما استردها فقد رضي بعودها(٢) إلى ضمانه مع ذلك العيب فلو قبضها المشتري بغير إذن البائع فلم تلد لكن اعورت في يده ثم [٢٧١/أ] استردها البائع للثمن لزم المشتري نصف الثمن؛ لأن العين نصفها وقد ضمنها بالقبض بغير حق والوصف يضمن بالقبض وتعين الثمن ضمانًا(٣) باتفاقهما فإن وجد بها عيبًا قديمًا ردها بنصف الثمن؛ لأن البائع لما استردها لم يبق العيب الذي حدث في يد المشتري مانعًا قبل(٤) الرد بعيب آخر لما مرَّ، لكنه رد النصف واحتبس عنده النصف(٥) فيرجع بنصف الثمن(٦).

ولو قبضها بإذن البائع فاعورت في يده أو قبضها بغير إذن البائع فاعورت في يده ثم نقد المشتري الثمن حتى صار كأنه قبض بإذن البائع ثم ردها بعيب قديم وقبلها البائع كذلك يردها بجميع الثمن؛ لأنه لم يضمن بحكم القبض

---

(١) [ح/ ١٤٥/ أ].
(٢) [د/ ١٥٢/ أ].
(٣) قوله: «الثمن ضمانًا» في (د): «الضمان ثمنًا».
(٤) في (د): «من».
(٥) قوله: «عنده النصف» في (د): «النصف عنده».
(٦) بعده في (ح)، (د): «ولزمه نصف الثمن».

شيئًا بقي ضمان العقد والأوصاف غير مضمونة بالعقد، فإن لم تعور لكن وطئها المشتري ولم ينقصها الوطء[١] ثم استردها البائع للثمن، بطل حكم الوطء حتى لو وجد بها عيبًا قديمًا يردها[٢] بجميع الثمن ولم يلزمه بالوطء شيء؛ لأنه لم يحتبس عنده إلا الماء وأنه ليس بمال بخلاف العين؛ لأنه مال[٣].

ولو قبض المشتري الجارية بغير إذن البائع فولدت في يده ولدًا قيمته مائة، ثم أراد البائع أن يستردهما فاسترد[٤] الأم وحدها؛ يعني: منع المشتري الولد وقيمته يوم المنع ألف درهم قسم الثمن عليهما نصفين؛ لأن الولد صار مضمونا بالمنع فصار له قسط من الثمن فإن وجد بالولد عيبًا قديمًا ينقصه خمسمائة لا يرده به ولا يغيره[٥] أبدًا؛ لأن الولد حدث في يد المشتري، والبائع لم يغيره[٦] ولم يدلِّسه العيب ولا ضرر للمشتري فيه؛ لأن في انقسام الثمن تعتبر قيمته على حقيقته مع العيب لا سليمًا من حيث الظاهر فظهر أن حصة الأم ثلثا الثمن فإن وجد بها [٢٧١/ب] عيبًا بعد القبض يردها[٧] بذلك ولو ماتت قبل القبض سقط عن المشتري ثلثا الثمن ولزمه حصة الولد ثلث الثمن.

---

(١) الوطء: بفتح الواو وسكون الطاء، وطأ الشيء داسه، ويطلق على الجماع، واصطلاحًا: إيلاج ذكر الرجل في فرج قبلًا أو دبرًا من إنسان أو بهيمة. ينظر: الصحاح ص ٣٤١، القاموس ص ١٤٠٥ ٧.

(٢) في (د): «ردها».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٨٩-٢٩٠.

(٤) في (د): «واسترد».

(٥) قوله: «ولا يغيره» في (د): «وبغيره».

(٦) في (ح)، (د): «يغره».

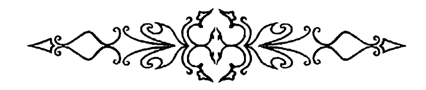
(٧) قوله: (يردها) ليست في (ح).

ولو أن البائع استرد الأم والولد ثم نقد المشتري الثمن وقبضهما وقيمة الولد عند القبض ألف درهم وانقسم الثمن عليهما نصفين ووجد بالأم عيبًا وردها بنصف الثمن ووجد بالولد عيبًا قديمًا ينقصه خمسمائة لم تتغير القسمة، وكان حصة كل واحد نصف الثمن؛ لأن قبض الولد بالتراضي بمنزلة العقد فيدخل في العقد سليمًا لا معيبًا فتعتبر قيمته سليمًا في حق القسمة بخلاف الأول؛ لأن ذلك ضمان منع وغصب فتعتبر قيمته على حقيقته، ألا ترى أن من غصب عبدًا قيمته ألف درهم(١) ومات في يده وضمن قيمته ألف درهم ثم ظهر به عيب(٢) ينقصه خمسمائة يرجع الغاصب على المالك بخمسمائة، وبمثله: لو اشترى جاريتين قيمة كل واحدة ألف وقبضهما فوجد بإحديهما عيبًا وردها بنصف الثمن ثم ظهر في الأخرى أصبع زائدة(٣) ينقص نصف(٤) قيمتها ورضي به المشتري أو باعها كان حصة المردود نصف الثمن ولم تتغير القسمة؛ لأنهما(٥) دخلتا في العقد سليمتين فكذا في القبض الذي له شبه بالعقد(٦).

وإن استرد البائع الولد للثمن دون الأم وصار قيمة الولد في يد البائع ألفين ثم نقده الثمن وقبض الولد ثم وجد به عيبًا رده بثلثي الثمن؛ لأن قيمته يوم القبض ضعف قيمة الأم، والقبض له شبه بالعقد فأخذ قسطًا من الثمن، فإن لم يرد الولد بالعيب ورضي به لكن أراد رد الأم بعيب فإنه لا يقدر على ذلك

(١) قوله: (درهم) ليست في (د).
(٢) قوله: «به عيب» في (ح): «أصبع زائد».
(٣) في (د): «زائد».
(٤) [ح/ ١٤٥/ ب].
(٥) [د/ ١٥٢/ ب].
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٠.

لنقصان ولادتها وانعدام الرضا من البائع لعودها إلى ملكه وضمانه مع النقصان حتى لو قبلها كذلك فإنه يردها عليه [٢٧٢/أ] بثلث الثمن ولا يلزم المشتري حصة نقصان الولادة؛ لأنه لما نقد المشتري(١) الثمن بعد قبضه صار كأن القبض(٢) بإذن المالك من الأصل؛ فلا يكون النقصان مضمونًا عليه ولا ينجبر برد الولد(٣).



(١) قوله: (المشتري) ليست في (د).

(٢) قوله: «كأن القبض» في (د): «كالقبض».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٠.



باب اختلاف البائع والمشتري في هلاك ما اشترى[(١)]

بناه على أن القول قول من يدعي الظاهر[(٢)] والبينة بينة من يثبت الباطن.

مثاله[(٣)]: اشترى جارية فقال البائع: ماتت بعد القبض في يد المشتري وتأكد عليه الثمن، وقال المشتري: ماتت في يد البائع وانتقض البيع ولا ثمن علي فالقول قول المشتري[(٤)]؛ لأنه يدعي أمرًا ظاهرًا وهو انفساخ البيع بناء على دليله وهو الموت وبقاؤه في ضمان البائع[(٥)] وعدم تأكد الثمن فكون[(٦)] الموت في الحال دليلًا على ما قبله والبائع يدعي أمرًا ظاهرًا من وجهين بقاء العقد وبقاء وجوب الثمن، فكان الظاهر أشهد للمشتري ولو أقاما البينة فبينة البائع أولى[(٧)]؛ لأنه يثبت أمرًا باطنًا وهو قبض المشتري وتأكد الثمن عليه، وكذا لو أقام البائع البينة[(٨)] أن المشتري قتله وصار قابضًا ولي عليه الثمن، وأقام المشتري بينة أن البائع قتله وهو في يده وانفسخ البيع فهو على ما ذكرنا.

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩١.
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٤٣٨).
(٣) بعده في (د): «رجل».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩١.
(٥) بعده في (ح)، (د): «وعدم القبض».
(٦) في (د): «وكون».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩١.
(٨) في (د): «بينة».

وإن أرخا فقال المشتري: إن البائع قتلها بعد البيع بيوم وهي[١] في يده، وقال البائع: إن المشتري قتلها بعد البيع بيومين وصار قابضًا، أو أقاما البينة على الموت بالتاريخ على هذا الوجه فبينة المشتري أولى؛ لأنه أسبق تاريخًا بخلاف ما إذا كان في البيع خيار للبائع[٢] فأقاما[٣] البينة على الموت أو القتل أحدهما على الموت [٢٧٢/ب] في الثلاث والآخر على الموت بعد الثلاث حيث كانت البينة بينة من يثبت الموت بعد الثلاث؛ لأنه ثمة بينة من يثبت الموت بعد الثلاث مثبتة لأنها تثبت أمرًا حادثًا من تحول ضمان القيمة إلى ضمان الثمن، ويثبت الملك المشتري[٤] في المبيع، وتأكد الثمن عليه. والذي يدعي الموت في الثلاث يثبت ضمان القيمة على المشتري، وهذا كان ثابتًا قبله فلم يستويا في الإثبات حتى يترجح أحدهما بسبق التاريخ أما هاهنا استويا في الإثبات؛ لأن بينة البائع تثبت قبض المشتري وتأكد الثمن[٥]، وبينة المشتري تثبت نقض البيع ثم ترجحت بينة المشتري بسبق التاريخ.

ولو تصادقا على قبض المشتري فأقام المشتري[٦] بينة أن البائع قتلها خطأ ولي عليه القيمة، وأقام البائع بينة أن المشتري قتلها[٧] فبينة المشتري أولى؛ لأنها تثبت ضمان القيمة على البائع، والبائع لا يثبت شيئًا؛ لأن الثمن[٨] تأكد

(١) في (د): «وهو».
(٢) في (ح): «للبيع».
(٣) في (د): «وأقاما».
(٤) في (أ): «للمشتري»، والمثبت (ح)، (د).
(٥) بعده في (د): «عليه».
(٦) [ح/١٤٦/أ].
(٧) [د/١٥٣/أ].
(٨) قوله: (الثمن) ليست في (د).

على المشتري بقبضه وهلاكه في يده سواء كان قبض بإذن البائع أو بغير إذنه، فكانت بينة المشتري أولى.

ولو اشترى جارية فولدت ولدًا في يد البائع فقتل أحدهما صاحبه فالمشتري يأخذ الباقي بجميع الثمن إن شاء[1]، أما إذا قتل الولد الأم فظاهر؛ لتغير المبيع لقيامه مقام الأم، وأما إذا قتلت الأم الولد فنقصان الولادة وفوات الجابر ولا ينفسخ البيع[2] في المقتول؛ لقيام القاتل مقامه.

فإن قيل: كلاهما ملك المشتري فتهدر الجناية فكيف يقوم أحدهما مقام الآخر؟ قيل له: بلى لكن للبائع حق الحبس وصار كالرهن قتله عبد آخر للراهن فإنه يقوم مقامه في حق ذلك الحبس للمرتهن وصار كما لو قتل الأم عبد آخر للمشتري فإنه يقوم مقام المبيعة في حق ملك الحبس [٢٧٣/أ] للبائع كذا هاهنا.

وكذا إذا اشترى عبدين أو أمتين فقتل أحدهما صاحبه؛ ولأن البيع لو انفسخ في المقتول يعود على البائع فيظهر أن ملك المشتري حتى على ملك البائع فتعتبر الجناية، ويخير المشتري بين الدفع والفداء وأيًّا ما اختار تبين أن البيع لم ينفسخ في المقتول لقيام المدفوع أو الفداء مقامه.

فإن قيل: مع هذا تهدر الجناية؛ لأن الجاني في ضمان البائع وصار كالعبد المغصوب إذا قتل عبد الغاصب خطأ تهدر الجناية. قيل له: ثمة إنما تهدر[3] الجناية لعدم الفائدة؛ لأنها لو اعتبرت يخير المغصوب منه بين الدفع والفداء[4] وأيًّا ما اختار يرجع به على الغاصب فلا فائدة في اعتبار الجناية أما

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩١.

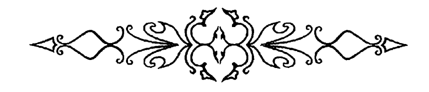
(٢) قوله: (البيع) ليست في (ح).

(٣) في (د): «هدرت».

(٤) في (ح): «أو الفداء».

هاهنا لو اعتبرت الجناية ويخير المشتري بين الدفع والفداء لا يرجع به على البائع؛ لأن البائع كان محقًّا في الحبس ولو أخذه يأخذ بجهة البيع لجميع الثمن فقلنا بأنه يأخذه بجميع الثمن إن شاء قصرًا للمسافة.

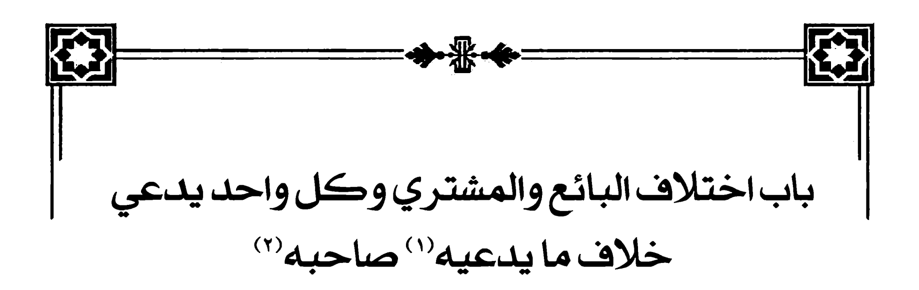
ولو اشترى دابتين فقتل أحدهما صاحبه[1] في يد البائع انفسخ البيع في المقتول بحصته من الثمن، ويأخذ الباقي بحصته إن شاء؛ لأن جناية الدابة هدر فصار كما لو مات حتف أنفه[2] فلا يقوم القاتل مقامه.



---

(١) قوله: «فقتل أحدهما صاحبه» في (ح): «فقتلت إحداهما صاحبه»، وفي (د): «فقتلت إحداهما الأخرى».

(٢) فلان مات حتف أنفه: إذا مات من غير قتل ولا ضرب؛ أي: بهلاك نفسه من غير سبب؛ وحقيقته انقطاع أنفاسه وخروجها من أنفه. ينظر: الصحاح (٤/ ١٣٤١)، طلبة الطلبة (ص/ ١٠٣٩).



باب اختلاف البائع والمشتري وكل واحد يدعي خلاف ما يدعيه[١] صاحبه[٢]

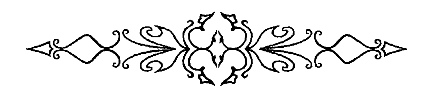
بناه على أن البينة حجة من يثبت ما ليس بثابت .

مثاله : رجلان لأحدهما خفان وقلنسوة ولآخر[٣] قميص وطيلسان[٤] وقيمتهم سواء فأقام صاحب الخفين بينة أنه اشترى من صاحبه طيلسانه وقميصه بالخفين كل واحد [٢٧٣/ب] بنصف الخفين ، وأقام صاحبه بينة أنه اشترى من صاحبه خفيه وقلنسوته بهذا القميص كل واحد بنصف القميص يقضي بشراء الطيلسان بنصف الخفين ببينة صاحب الخفين[٥] ؛ لأنه يدعي شراء الطيلسان بنصف الخفين وأنكر صاحبه بيع الطيلسان أصلًا فيقضي ببينة صاحب الخفين في ذلك ثم صاحب القميص يدعي شراء القلنسوة بنصف القميص وصاحبه ينكر بيع القلنسوة أصلًا ؛ فتثبت[٦] بينة[٧] صاحب القميص

---

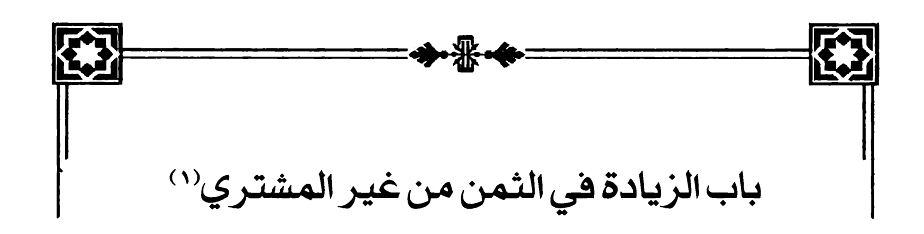
(١) في (ح)، (د) : «يدعي» .
(٢) ينظر : الجامع الكبير، ص : ٢٩١.
(٣) في (د) : «وللآخر» .
(٤) فارسي معرب، وجمعه : طيالسة، وهو من لباس العجم، مدور أسود. ينظر : المغرب (ص٢٩٢)، المصباح المنير (٢/ ٣٧٥) .
(٥) ينظر : الجامع الكبير، ص : ٢٩١.
(٦) بعده في (د) : «ذلك» .
(٧) [ح/ ١٤٦/ ب] .

فلم يبق إلا نصف القميص ونصف الخفين وقد[1] تصادقا على تبايعهما فيثبت ذلك بتصادقهما، والله أعلم[2].



(١) [د/ ١٥٣/ ب].

(٢) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب الزيادة في الثمن من غير المشتري[١]

بناه على أن الفضولي متى زاد شيئًا إن لم يقل من الثمن فهو باطل ؛ لأنه بمعنى الرشوة[٢]، وإن قال من الثمن يصح ولكن لا يقابله شيء من المبيع ؛ إلا إذا كان بأمر المشتري فحينئذ يقابله[٣] بعض المبيع كما لو زاد المشتري بنفسه .

مثاله : رجل قال لآخر : بع دارك من فلان بالألف الذي[٤] يساومك على أني ضامن لك خمسمائة درهم سوى الألف فباعه من فلان بألف ، ولم يشترط ذلك في البيع صحَّ البيع بألف ، ولا شيء على الضامن[٥] ؛ لأنه لا يمكن إيجابه بطريق الكفالة عن المشتري ؛ لأنها غير واجبة على المشتري ، ولا يمكن إيجابه مقابلا بالمبيع ؛ لأنه لم يقل من الثمن فبقي التزام الرشوة فيجيبه إلى البيع ، وأنه باطل ولا خيار للبائع ؛ لأنه لما علم أن الخمسمائة لا تلزم المشتري كان راضيًا بالبيع بألف درهم[٦] ولو شرط ذلك في البيع يفسد البيع ؛ لأنه بيع بشرط فاسد .

---

(١) ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٢٩٢.

(٢) الرشوة : ما يعطى من المال ونحوه لإبطال حق أو لإحقاق باطل . ينظر : الصحاح ص١٢٣ (رشا) ، القاموس ص٥٠٩-٥١٠ (رشو) ، أنيس الفقهاء ص٨٤ ، معجم لغة الفقهاء ص٢٢٣.

(٣) قوله : (يقابله) ليست في (ح) .

(٤) في (د) : «التي» .

(٥) ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٢٩٢.

(٦) قوله : (درهم) ليست في (د) .

ولو كان قال: على أني ضامن لك خمسمائة [٢٧٤/أ]ينوي الألف من الثمن صحت الزيادة فيما بين الزائد والبائع لا في حق المشتري والشفيع حتى لا يكون [للبائع](١) حق الحبس لأجل الزيادة والشفيع يأخذ الدار بألف والمشتري يبيعها مرابحة أو تولية على ألف وإن ردها المشتري(٢) بعيب أو تقايلا ترد الألف على المشتري(٣) والخمسمائة على الضامن.

فإن قيل: هذا إيجاب بعض الثمن على غير المشتري ابتداءً فلا يجوز كما لو باع وشرط الثمن على غير المشتري، قلنا: لا رواية لتلك المسألة فيمنع ولئن سلم فلأن ثمة الثمن مقابل بالمبيع صورة ومعنى فلا يصح إيجابه ابتداءً على غير العاقد، وعلى غير من يسلم له المبيع، أما هاهنا الزيادة تقابل المبيع صورة وتسمية لا حقيقة فأمكن إيجابه على غير العاقد وعلى غير من يسلم له المبيع.

فإن قيل: الإقالة بيع في حق الثالث والضامن ثالث، ولو باع لا يلزم(٤) رد(٥) الخمسمائة إلى الضامن فكذا الإقالة.

قيل له: الإقالة فسخ في حق البائع فلا نسلم له الزيادة فيردها على الضامن(٦)، وإن كانت الزيادة عند المساومة(٧) بأمر المشتري

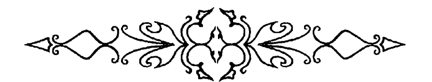
(١) في (أ): «البائع»، والمثبت من (ح)، (د).
(٢) قوله: (المشتري) ليست في (ح).
(٣) قوله: «على المشتري» ليس في (ح).
(٤) في (ح)، (د): «يلزمه».
(٥) قوله: (رد) ليست في (ح).
(٦) في (ح): «ضامن».
(٧) المساومة في اللغة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها، وفي الاصطلاح: بيع السلعة بالسعر الذي يتفق عليه الطرفان دون إعلام البائع المشتري برأس مالها. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٣١٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٥)، معجم لغة الفقهاء (١١٤).

فهذا(١) بمنزلة الزيادة من المشتري حتى يقابلها بعض المبيع حقيقة، ويحسب المبيع لأجلها ويكون الثمن ألفًا وخمسمائة في حق الشفيع والتولية والمرابحة غير أن الضامن هو الذي يطالب بالزيادة لأنه بمنزلة الوكيل ثم يرجع على المشتري بذلك، ولو دفع المشتري الزيادة بنفسه تصح ثم الزيادة إذا كانت بأمر المشتري يصح سواء أضافها إلى ضمانه أو ماله أو لم يضف بخلاف ما إذا كانت(٢) أمر المشتري فإنه لا [بد](٣) أن يضيفها إلى ضمانه أو ماله حتى يصح بمنزلة الخلع(٤) والصلح عن دم العمد من الفضولي على ما عرف؛ فإن زاد الفضولي في(٥) بعد البيع؛ فإن قال: من الثمن أو أضافها إلى ضمانه [٢٧٤/ب] أو ماله يصح فيما بينه وبين البائع دون الشفيع والمشتري على ما مرَّ، وإن لم يضفها إلى ضمانه أو ماله يتوقف على إجازة المشتري(٦)؛ فإن لم يجز بطل، وإن أجاز صار بمنزلة الزيادة بأمر المشتري، وإن(٧) زاد بعد البيع بأمر المشتري فهذا وما لو زاد المشتري بنفسه سواء(٨) غير أن هاهنا يطالب المشتري بالأصل والزيادة دون الزائد(٩) إذا لم يضمنه؛ لأنه بمنزلة الرسول

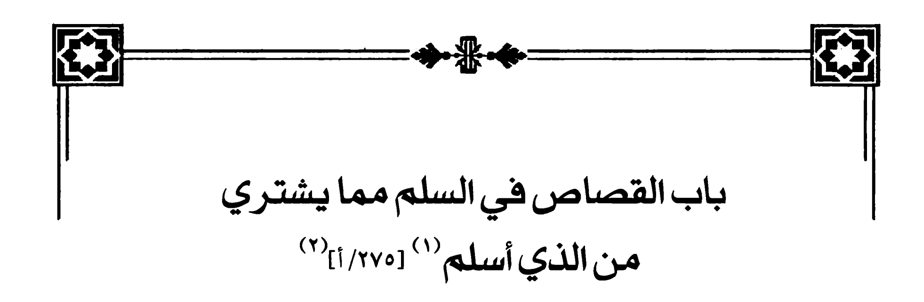
(١) في (د): «فهو».
(٢) بعده في (ح): «بغير»، وكتبها في حاشية (أ)، ورقم عليها: «خ».
(٣) قوله: (بد) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د).
(٤) الخلع: النزع، وهو طلاق المرأة ومفارقتها بعلها ببدل أو مال منها أو من غيرها. ينظر: الصحاح ص٩٥ (خلع)، القاموس ص٣٨٨ (خلع)، أنيس الفقهاء ص٥٧، معجم لغة الفقهاء ص١٩٩.
(٥) قوله: (في) ليست في (ح)، (د).
(٦) [ح/ ١٤٧/ أ].
(٧) في (د): «فإن».
(٨) [د/ ١٥٤/ أ].
(٩) في (ح): «الزوائد».

حتى لا يستغني عن إضافة الزيادة[١] إلى عقد المشتري، بأن يقول: زدتك خمسمائة في العقد الذي اشتراه فلان بخلاف الزيادة عند المساومة بأمر المشتري فإن[٢] ثمة بمنزلة الوكيل؛ ولهذا يستغنى عن إضافة الزيادة إلى عقد المشتري؛ لأن عقد المشتري لم يوجد[٣] وللشفيع أخذها بالألف بغير الزيادة؛ لأن حق الشفيع ثبت في الأصل[٤] بالألف فلا تتغير بالزيادة بخلاف الزيادة عند المساومة بأمر المشتري؛ لأن ثمة الشراء وقع بألف وخمسمائة من الابتداء، ولو كان ضمن الزيادة أو أضافه[٥] إلى مال نفسه يطالب بالزيادة ثم إن كان بأمر المشتري يرجع عليه، وإن كان بغير أمره[٦] لا يرجع.

ولو اشترى جارية بغلام فوجد بالجارية عيبًا فصالحه فضولي على مائة درهم إن أضافه إلى ضمانه أو ماله يصح من غير توقف، وإن لم يضفه إلى ضمانه أو ماله وقف[٧] على إجازة البائع[٨]، وإن كان الصلح بأمر المشتري[٩] يصح بكل حال، وهذا بمنزلة الزيادة بعد البيع فيما ذكرنا من الفروع، والله[١٠] أعلم.



(١) قوله: «إضافة الزيادة» في (د): «الإضافة».
(٢) في (د): «لأن».
(٣) بعده في (د): «بعد».
(٤) في (د): «الأخذ».
(٥) في (د): «أضافها».
(٦) في (ح): «أمر».
(٧) في (د): «يتوقف».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٣.
(٩) في (د): «البائع».
(١٠) بعده في (د): «تعالى».



باب القصاص في السلم مما يشتري من الذي أسلم[١] [٢٧٥/أ][٢]

بناه على أن شراء ما باع ممن باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز، وأن القبض له شبه بالعقد.

مثاله: إذا سلم[٣] إلى رجل مائة درهم في كرٍّ حنطة إلى أجل ثم إن ربَّ السلم باع من المسلم إليه[٤] كر حنطة مثل المسلم فيه بمائتي درهم إلى أجل ودفع الكر إلى المسلم إليه ثم حلَّ السلم فأعطاه المسلم إليه الكرَّ الذي اشتراه منه قضاء عن المسلم فيه، وقبضه ربُّ السلم لم يجز[٥]؛ لأن قبضه الكرَّ بحكم عقد السلم شراء من وجه في حق العين فيكون شراء ما باع بمائتي درهم بأقل مما باع قبل نقد الثمن؛ لأنه اشتراه بالكر الذي أسلم فيه مائة درهم، وأنه لا يجوز.

فإن قيل: لا بل يصير بائعًا الكر المسلم الذي اشتراه بمائة بكر أجود منه الذي باعه بمائتي درهم، وسلمه وهذا جائز، قيل له: هذا فاسد أيضًا؛ لأن بيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز.

---

(١) بعده في (د): «إليه».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٣.
(٣) في (ح)، (د)، (ر): «أسلم».
(٤) قوله: (إليه) ليست في (د).
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٣.

فإن قيل: رب السلم اشترى الكر المبيع بكر مثله في القيمة[1] لم لا يجوز، قيل له: المقبوض بحكم عقد السلم جعل غير ما ورد عليه العقد تحرزًا عن الاستبدال فصار كأن رب السلم عند القبض يشتريه بمائة درهم، وهو عين ما باع بمائتي درهم فيصير مشتريًا ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]: وإنما هذا نظير ما إذا باع رب السلم من المسلم إليه كرًّا وسطًا بمتاع وقبض المتاع[3] ولم يسلم الكر حتى تقاصا الكر بالمسلم فيه لا يجوز؛ لأن المسلم إليه بالقضاء بالمقاصة يصير بائعًا ما اشترى قبل القبض، وأنه لا يجوز؛ فلو أن رب السلم حين قبض الكر من المسلم إليه بجهة السلم طحنه[4] أو استهلكه[5] يجب عليه مثله؛ لأنه قبضه بحكم اقتضاء فاسد فإذا قضى عليه بالمثل ثم تقاصا لم يجز[6]؛ لأن المقاصة تستند إلى القبض وهو قبض غير[7] مضمون [٢٧٥/ب] وقد ذكرنا[8] أن ذلك القبض لا يصلح اقتضاء[9] للمسلم فيه لفساده إلا إذا قبضه المسلم إليه بجهة الضمان ثم قضاه رب السلم عن المسلم فيه فيجوز كما إذا اشترى طعامًا من رب السلم أو غيره بمتاع وقبض

(١) في (د): «الذمة».

(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٣) المتاع: السلعة، وكل ما ينتفع به من عروض الدنيا. ينظر: الصحاح ص٢٩٠ (متع)، القاموس ص١٢٠٣-١٢٠٤ (متع)، معجم لغة الفقهاء ص٤٠١.

(٤) [ح/ ١٤٧/ ب].

(٥) قوله: «طحنه أو استهلكه» في (د): «استهلكه أو طحنه».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٣.

(٧) في (د): «عين».

(٨) في (ح): «ذكر».

(٩) [د/ ١٥٤/ ب].

الطعام ثم قضاه رب السلم عن المسلم فيه يجوز ذلك[١]، كذا هذا؛ فلو لم يطحنه رب السلم ولم يستهلكه حتى تعيب عنده ذلك المقبوض بحكم قبض فاسد فالمسلم إليه إن شاء ترك المعيب عليه وضمنه مثل المقبوض، وإن شاء أخذ المعيب ولا يضمنه النقصان[٢]؛ لأنه يؤدي إلى الربا فإن اختار التضمين ثم تقاصا المسلم فيه بما وجب له على رب السلم لا يصح لما مرَّ، وإن اختار أخذ المعيب فلم يأخذ حتى تقاصا به السلم[٣] جاز[٤]؛ لأن شراء ما باع بأقل مما باع بعد حدوث العيب في المبيع يجوز.

وإن لم يجِز المسلم إليه شيئًا حتى اصطلحا على المقاصة لم يذكر في الكتاب[٥]، قالوا: ينبغي أن يجوز؛ لأن إقدام المسلم إليه على المقاصة دليل اختياره المعيب ويشترط الرضا من الجانبين للمقاصة إما من جهة رب السلم[٦] فلأن[٧] فيه قضاء حقه بالمعيب، وإما من جانب المسلم إليه؛ لأن فيه إبطال حقه في تضمين السليم؛ فإن لم يتقاصا لكن أخذ المسلم إليه الكر المعيب ثم ظهر[٨] به رب السلم فأخذه اقتضاء بجهة السلم صح، ولا يشترط رضا المسلم إليه؛ لأنه أبطل حقه في السليم حيث أخذ المعيب بقي حق رب السلم في الكر السليم[٩]

---

(١) قوله: (ذلك) ليست في (د).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٣.

(٣) قوله: (السلم) ليست في (د).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٣.

(٥) أي: الجامع الكبير.

(٦) في (ح): «المسلم».

(٧) في (د): «لأن».

(٨) في (د): «ظفر».

(٩) في (د): «السلم».

سليمًا؛ فإذا يجوز بالمعيب وأنه من جنس حقه فله ذلك[(١)] كمن له على آخر دراهم جياد فظفر بالزيوف له أخذه من غير رضاه وفي الصرف يشترط[(٢)] التراضي لقبض الزيوف[(٣)]، فلو أن المسلم إليه حين اشترى الكر من رب السلم قبض[(٤)] ثم غصبه منه إنسان أو أودعه إنسانًا [٢٧٦/أ] أو أحال[(٥)] به رب السلم أن يقبضه قضاء بحقه لا تجوز الحوالة، ولو تعيب بعد الحوالة أو [هلك][(٦)] لا تنقلب الحوالة صحيحة، ولو [تعيب][(٧)] ثم أحاله، صحت[(٨)]، فلو هلك ففي الوديعة بطلت الحوالة، وفي الغصب لا يبطل؛ فلو لم يتعيب لكن هلك في يد الغاصب والمودع، ثم أحال رب السلم ففي الوديعة، لا تصح[(٩)] الحوالة؛ لأن الكر هلك لا إلى بدل وفي الغصب صحت الحوالة؛ لأن الذي يقبضه رب السلم من الغاصب في الحوالة[(١٠)] ليس عين الكر الذي باعه؛ لأن السبب اختلف فصار كأن المسلم إليه باع الكر من الغاصب بمثل ذلك الكر، ثم أحال رب السلم عليه بقبضه، يجوز فكذا هنا[(١١)] بخلاف ما إذا قبض رب السلم من المسلم إليه الكر

(١) قوله: «فله ذلك» في (د): «جاز».

(٢) في (د): «شرط».

(٣) الزيوف: هي النقود التي ظهر فيها غش ورداءة. وهو الذي خلط به نحاس أو غيره ففاتت صفة الجودة. ينظر: طلبة الطلبة (١٠٩)، والمعجم الوسيط (٤٠٩).

(٤) في (د): «قبضه».

(٥) قوله: «أو أحال» في (د): «وأحال».

(٦) في (أ): «تملك»، والمثبت من (ح)، (د).

(٧) في (أ): «بقيت»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

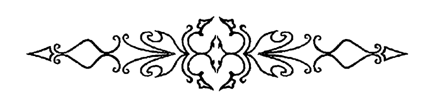
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٤.

(٩) في (ح): «يصح».

(١٠) قوله: «في الحوالة» في (د): «بالحوالة».

(١١) في (د): «ها هنا».

الذي باعه اقتضاء بحقه، وهلك في يده حتى ضمن مثله ثم جعلاه قصاصًا حيث لم يصح؛ لأن سبب وجوبهما واحد، ولم يتخلل سبب آخر[1]؛ فكان المضمون غير المقبوض، واللَّه أعلم[2].



(١) [ر/ ١٣٩/ أ].

(٢) قوله: «واللَّه أعلم» ليس في (ح) (د).



باب ما يكون عيبًا في المبيع(١)، وما لا يكون(٢)

بناه على أن ما يكون جوابًا يتضمن ما في السؤال وما لا يكون جوابًا، لا يتضمن.

مثاله: إذا قال لآخر: عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه ثم أراد أن يرده بعيب الإباق ليس له ذلك؛ لأنه رضي به فلو باعه المشتري(٣) من غيره فادعى المشتري الثاني الإباق في يد المشتري الأول(٤) وهو ينكره؛ فأقام المشتري الثاني البينة على مقالة البائع الأول، لا يلتفت إليه ولا يرده بذلك؛ لأن المشتري الأول لم يقر بالإباق لكن رضي به لو كان(٥).

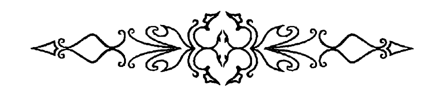
ولو كان قال البائع: بعتك على أنه آبق أو على أني بريء من إباقه فاشتراه وباعه، وأقام المشتري الآخر بينة على مقالة البائع الأول، له أن يرده؛ لأن قوله: على أنه آبق أو على أنه بريء من إباقه مذكور في إيجاب [٢٧٦/ب] البيع فجوابه من المشتري يتضمن(٦) إعادة ذلك فكأنه قال: اشتريته على أنه آبق أو على أنك برئ من إباقه، ولو قال هكذا يكون إقرارًا بإباقه(٧)، أما في قوله على

---

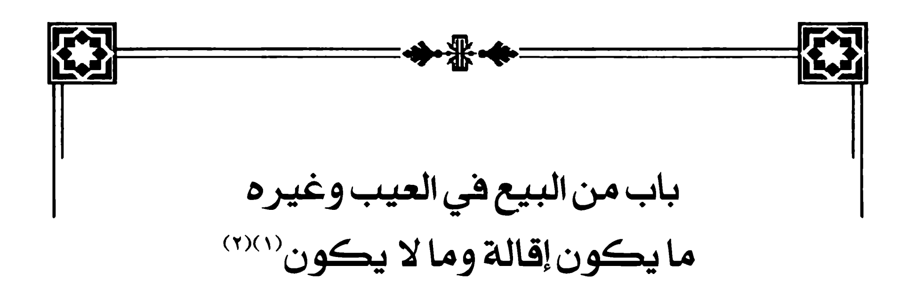
(١) في (أ): (ح)، (ر): «البيع».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٤.
(٣) [ح/١٤٨/أ].
(٤) [د/١٥٥/أ].
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٤.
(٦) في (د): «يضمن».
(٧) قوله: «إقرارًا بإباقه» في (ح): «إقرار إباقه».

أنه آبق لأنه وصفه بكونه آبقًا فكذا(١) في قوله: على أنك [بريء](٢) من إباقه؛ لأنه أضاف الإباق إليه والإضافة للموجود دون المعدوم(٣).

ولو قال البائع: على أني بريء من الإباق والمسألة بحالها لا يرده ولا يكون إقرارًا من المشتري بإباقه؛ لأنه يحتمل أنه يريد به إباقًا حدث(٤) بعد البيع قبل التسليم(٥)، والله أعلم بالصواب(٦).



(١) في (د)، (ر): «وكذا».
(٢) في (أ): «تتبرى»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٤.
(٤) في (د): «يحدث».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٤.
(٦) قوله: «والله أعلم بالصواب» ليس في (ح)، (د).



باب من البيع في العيب وغيره ما يكون إقالة وما لا يكون[١][٢]

بناه على أن تصادق البائع والمشتري بالبيع المطلق لا يكون إقرارًا بصحة البيع أو ببيع لا خيار فيه؛ لأن البيع قد يكون فاسدًا وقد يكون فيه خيار فلو تصادقا بعد ذلك بأنه كان فاسدًا أو كان فيه خيار يعتبر تصادقهما؛ لأنهما أعلم بما وجد منهما.

مثاله: رجل اشترى عبدًا وقبضه وباعه من آخر؛ فجحد المشتري الثاني الشراء ولا بينة للمشتري الأول، وحلفه القاضي وحلف أو عزم[٣] المشتري الأول على ترك الخصومة يكون ذلك فسخًا من كل وجه؛ لأن جحود المشتري الآخر[٤] جعل فسخًا دفعًا للضرر عن المشتري الأول؛ فإذا عزم المشتري الأول على ترك الخصومة؛ لأنه[٥] مضطر في ذلك، ولا بينة له، وحلف المشتري الثاني يجعل فسخًا من كل وجه حتى كان للمشتري الأول أن يرده على بائعه بالعيب؛ لأن فسخه استند إلى استحلاف القاضي فصار بمنزلة

(١) بعده في (د): «إقالة».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٥.

(٣) قوله: «أو عزم» في (د): «وعزم».

(٤) في (د): «الثاني».

(٥) في (د): «وهو».

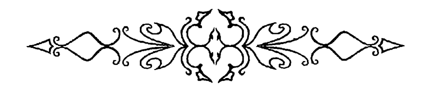
الفسخ بقضائه(١) حتى لو كان(٢) قبل استحلاف(٣) القاضي [٢٧٧/أ] لم يكن للمشتري الأول أن يرده على بائعه، ويكون كالإقالة(٤) فلو صدق المشتري الآخر الأول في شرائه منه ثم تصادقا بعد ذلك أن البيع كان تلجئة أو كان بثمن إلى القطاف(٥) وفسخا البيع بينهما أو تصادقا أنه كان فيه خيار أو لم يبرئه(٦) المشتري، وفسخ من له الخيار، فإن في هذه الوجوه يكون فسخًا من كل وجه حتى يكون للمشتري الأول أن يرده على بائعه بالعيب، ولا يتجدد للشفيع حق الشفعة في الدار؛ لأنه يثبت بتصادقهما بيع موصوف.

ولو أقر أنه لم يكن في البيع خيار ثم جعلا فيه الخيار لأحدهما ثلاثة أيام، ونقضه صاحب الخيار ليس للمشتري الأول أن يرد على بائعه(٧)؛ لأن جعلهما الخيار فيه بمنزلة فسخ الأول وإنشاء عقد آخر بشرط الخيار، ولو كان هكذا لا يكون للمشتري الأول أن يرده على بائعه؛ لأنه عاد إليه بملك جديد.

ولو أقرا(٨) عند القاضي بالبيع ثم جحد ذلك عند القاضي، وقالا لم نقر بالبيع(٩) عندك كان ذلك بمنزلة الإقالة؛ لأن القاضي يعلم بإقرارهما(١٠)

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٥.
(٢) بعده في (د): «ذلك»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٣) قوله: «قبل استحلاف» في (ح): «استحلاف قبل».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٥.
(٥) في (د): «العطاء».
(٦) في (ح): «يرده»، وفي (د): «يره».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٥.
(٨) في (ح): «إقرار».
(٩) [د/ ١٥٥/ ب].
(١٠) [ح/ ١٤٨/ ب].

بالبيع، ثم جحودهما[١] يكون فسخًا بالتراضي فيكون إقالة حتى يتحدد للشفيع حق الشفعة؛ فلو أراد المشتري الرد بالعيب فأقام البائع بينة أن المشتري أقر ببيعه من آخر أو أقر أنه حدث به عيب في يده تقبل، ويمنع الرد، ولو أقام البائع بينة أن المشتري باعه من فلان، وفلان حاضر مع المشتري عند القاضي وهو ينكر الشراء تقبل بينته عليه لأنه يدعي عليه [سبب][٢] حقه فيكون خصمًا وفلان يصير خصمًا في إنكار سبب حقه، وإن كان فلان غائبًا لا تقبل البينة[٣][٤].



(١) في (ح): «جحدهما».
(٢) في (أ): «سلب»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٥.
(٤) بعده في (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب من البيع الفاسد الذي ينقض [٢٧٧/ ب][(١)]

بناه على أن البينة على الغائب لا تقبل[(٢)] إذا لم يكن عنه خصم، وأن الإقرار لغائب معلوم، يصح؛ فإذا حضر وصدقه التحق التصديق به، والإقرار لغائب مجهول باطل، فلا يلتحق التصديق به[(٣)].

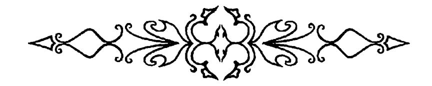
مثاله: إذا اشترى عبدًا شراء[(٤)] فاسدًا وقبضه[(٥)]، فجاء البائع ليسترده فأقام المشتري بينة أنه باعه من فلان ابن فلان الغائب[(٦)]، لا تقبل البينة لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر والبائع لا يصلح خصمًا عنه في الإنكار، وقد عرف نحو هذا في الدعوى، ثم إن صدقه البائع في ذلك فلا سبيل [له][(٧)] على العبد، وتقرر حقه في القيمة، وإن كذبه أخذ العبد؛ لأن حقه ظاهر، وحق الغائب موهوم فإن حضر الغائب وكذبه فالأمر ماض، وإن صدقه أخذ العبد من البائع[(٨)]؛ لأن الإقرار كان بمعلوم[(٩)] في ملكه، فصح، وتعلق به حق المقر له

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٦.
(٢) في (د): «تسمع».
(٣) [ر/ ١٣٩/ ب].
(٤) قوله: (شراء) ليست في (د).
(٥) في (ح): «قبض».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٦.
(٧) قوله: (له) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٦.
(٩) في (ح)، (د): «لمعلوم»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

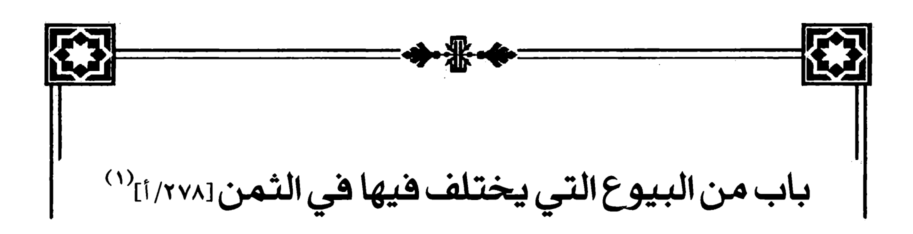
فالتحق التصديق به، ورجع البائع على المشتري بالقيمة، وكذا إذا أقرَّ ولم[١] يقم البينة؛ لأن المعنى لا يتفاوت.

ولو أقرَّ أنه باعه من رجل غائب، ولم يعرفه بشيء، فالإقرار باطل بكل حال صدقه الغائب أو كذبه، والعبد يسلم للبائع[٢]، ولا يلزم على هذا ما ذكر في الباب الأول أن المشتري إذا أراد الرد بالعيب؛ فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه[٣] باعهما[٤] ولم يثبتوا لمن باعها تقبل البينة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة.

ولو أقرَّ المشتري أنه باعها[٥] من رجل فقد أقرَّ ببطلان[٦] حقه في الرد والرجوع فصح إقراره فيما عليه أما ها هنا المشتري يريد بإقراره[٧] إبطال حق غيره، فلا يصدق، ولم يتعلق حق أحد في إقراره[٨] فلا[٩] يرجى تصديق صحيح.



(١) قوله: (ولم) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٦.
(٣) في (د): «بأنه».
(٤) في (ح): «باعها»، وفي (د): «باعه».
(٥) قوله: «أنه باعها» في (د): «بأنه باعه».
(٦) في (ح): «يبطل».
(٧) قوله: «يريد بإقراره» في (د): «بإقراره يريد».
(٨) قوله: «في إقراره» في (ح): «بإقراره».
(٩) في (د): «ولا».



باب من البيوع التي يختلف فيها في الثمن [٢٧٨/أ][1]

بناه على أن من اشترى شيئين وقبضهما ثم رد أحدهما بعيب واختلفا في ثمنه صح الرد، والاختلاف في الثمن لا يمنع الرد، بقي حاصل اختلافهما في ثمن القائم فإن كان الاختلاف في شرط زائد كالأجل ونحوه فالقول قول من ينكر الشرط؛ لأن الأصل عدمه، ومتى كان الاختلاف في مقدار الثمن أو في جنسه يتحالفان إن كانت السلعة قائمة [ويتردان][2] وإن كانت هالكة فكذلك[3] عند محمد وعند أبي حنيفة -رحمهما اللَّه-[4]: لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري على ما عرف.

مثاله: إذا اشترى عبدين أحدهما بعينه بألف درهم[5] إلى أجل سنة، والآخر[6] بألف حالة صفقة أو صفقتين، ورد المشتري أحدهما بعيب وقال: هو الذي ثمنه حال، وقال البائع: ثمنه مؤجل، والذي في[7] يدك ثمنه حال؛

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٦.
(٢) في (أ): «يترادان»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) في (د): «فكذا».
(٤) وقوله: «عند محمد وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «عند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ، وعند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، وفي (د): «عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف».
(٥) قوله: (درهم) ليست في (د).
(٦) [د/١٥٦/أ].
(٧) [ح/١٤٩/أ].

فالقول قول البائع مع يمينه[١]؛ لأن الرد في المعيب قد صح، وسقط ثمنه حالًا كان أو مؤجلًا بقي اختلافهما في القائم[٢] فالمشتري يدعي الأجل في ثمنه، والبائع ينكر فيكون القول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر الأجل ولا يتحالفان؛ لأن الاختلاف في الأجل لا يوجب التحالف؛ لأنه لا يوجب اختلافًا في العقد، ولهذا لا يمنع قبول الشهادة فلم يكن كل واحد مدعيًا ومنكرًا.

ولو كان ثمن أحدهما بعينه ألف درهم وثمن الآخر مائة دينار فرد أحدهما بعيب واختلفا في ثمنه وهما قائمان يتحالفان[٣]؛ لأنه اختلاف من جنس ثمن القائم فيكون اختلافًا في العقد فإذا حلفا فسخ العقد في الباقي ويعودان إلى ملك البائع أحدهما بالرد والآخر بالفسخ فلا يؤدي إلى ضرر التفريق على البائع.

ولو مات المردود في يد البائع والباقي في يد المشتري لا يتحالفان[٤]، ويكون القول قول المشتري عند أبي حنيفة [٢٧٨/ب] وأبي يوسف -رحمهما الله-[٥]؛ لأن تمليك الثمن وجد من جهته فيكون القول قوله في بيان جهة التمليك، وعند محمد رحمه الله[٦]: يتحالفان ويترادان على ما عرف[٧].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٦.

(٢) في (د): «ثمن القائم»، ورقم أنها نسخة.

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٦.

(٤) ينظر: المصدر السابق ص: ٢٩٧.

(٥) قوله: «رحمهما الله» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).

(٦) قوله: «رحمه الله» ليس في (د).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٦)، المبسوط (١٢/ ٢٠١)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٤).

ولو اشترى عبدين صفقة واحدة بمائة دينار وقبضهما ووجد بأحدهما عيبًا فرده ومات الآخر في يد المشتري يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، وسقط[١] عنه حصة المردود، ويلزمه[٢] حصة الهالك؛ فإن اختلفا في قيمة الهالك، فالبائع يدعي الأكثر والمشتري يدعي الأقل فالقول قول البائع؛ لأنهما اتفقا على وجوب كل الثمن وتأكده، ثم المشتري بدعواه أن قيمة الهالك أقل من قيمة المردود يدعي سقوط زيادة وينكر[٣] البائع سقوطه[٤] فيكون القول قول البائع مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن الاختلاف في قيمة المبيع لا يوجب اختلافًا في العقد، وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى أيضًا؛ لأنه يدعي زيادة قيمة في الهالك وفي البينات يعتبر الظاهر؛ لأن الشهود يقفون على الظاهر وفي اليمين تعتبر الحقيقة؛ لأن من عليه اليمين يعرف الحقيقة، والبائع يدعي من حيث الظاهر فبينته أولى ومنكر حقيقة فكان القول قوله.

ولو رد المشتري أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع: ثمنهما[٥] كان واحدًا وانقسم[٦] على قدر قيمتهما، وقيمة الهالك أكثر، وقال المشتري: سمينا لكل واحد ثمنًا على حدة وثمن الهالك خمسمائة فهذا راجع إلى اختلافهما في الثمن وقد مرّ[٧][٨].

---

(١) في (د): «ويسقط».

(٢) في (د): «وتلزمه».

(٣) في (د): «ينكر».

(٤) في (د): «سقوطها».

(٥) في (ح): «بينهما».

(٦) في (د): «ويقسم».

(٧) بعده في (ح)، (د): «هذا»، وبعده في (ر): «والله أعلم بالصواب». [ر/ ١٤٠/ أ].

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٧.



باب الاختلاف في الثمن في العروض[١] والديون[٢]

بناه على أن هلاك السلعة يمنع التحالف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف [٢٧٩/أ] -رحمهما اللَّه-[٣]، ثم إن كان الثمن مكيلًا أو موزونًا في الذمة يكون[٤] القول قول المشتري مع يمينه، وإن كان عرضًا لا يمنع، وإن كان بعضه عرضًا وبعضه دراهم أو دنانير فبقدر حصة العرض يتحالفان وبقدر حصة الدراهم القول قول المشتري مع يمينه.

مثاله: إذا[٥] اشترى جارية وماتت في يد المشتري؛ فقال المشتري: اشتريتها بألف درهم وبهذا الوصيف وقيمته خمسمائة، وقال البائع: بعتكها بألفي درهم[٦]، ففي ثلثي الجارية التي حصتها ألف درهم بزعم[٧] المشتري

---

(١) اختلفت عبارات الفقهاء في المراد بالعروض: فمرة يطلقونها على ما سوى النقود، ومنه قولهم: في عروض التجارة الزكاة، ومرة يطلقونها على ما سوى النقود والعقار، ومرة يطلقونها على ما سوى النقود والمأكول والملبوس والعقار، ومرة يطلقونها على ما سوى النقود والمكيل والموزون والحيوان والعقار. والمراد هنا فيما يبدو -واللَّه تعالى أعلم- هو ما سوى النقود. ينظر: المصباح المنير (٢: ٤٠٢)، ومعجم لغة الفقهاء (٣١٠).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٨، مع اختلاف يسير في عنوان هذا الباب، حيث يقول: باب البيوع التي يقع فيها الاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري في العروض والديون.

(٣) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).

(٤) في (د): «فيكون».

(٥) [د/١٥٦/ب].

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٨.

(٧) في (ر): «يزعم».

يكون[١] القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدعي عليه بمقابلته ألفًا وثلث ألف والمشتري ينكر الزيادة على الألف وفي ثلث الجارية التي حصته الوصيف بزعم المشتري يتحالفان لأنهما اختلفا في جنس البدل[٢] والسلعة من أحد الجانبين قائم[٣] وهو الوصيف والتحالف[٤] بيمين البائع والمشتري لما ادعى أن حصة[٥] الجارية الوصيف والوصيف قائم كان متعينًا[٦] اليمين على البائع فيتحالفان في ثلث الجارية ومعناه[٧]: أن حكم التحالف وهو الفسخ يثبت في ثلث الجارية، فأما صورة الحلف تجري في الكل؛ لأن كل واحد لو حلف على الثلث وحده بهما[٨] يحلف كل واحد وتأول أنه ما اشترى الثلث وحده بالبدل الذي يدعيه صاحبه فيكون صادقًا في اليمين، وإذا حلف فسخ[٩] البيع في ثلث الجارية ويجب على المشتري رد ثلث قيمة الجارية لعجزه عن رد عينه ويأخذ الوصيف ويلزمه ألف درهم حصة الثلثين؛ لأن في ذلك القول قوله.

ولو قال المشتري[١٠]: بألفي درهم وقال البائع: بألف وبهذا الوصيف

---

(١) [ح/ ١٤٩/ ب].

(٢) البدل: الخلف والعوض والمراد: العوض المكافيء، فالثمن في البيع بدل السلعة والسلعة بدل الثمن. ينظر: الصحاح ص٣٠، معجم لغة الفقهاء ص١٠٥، القاموس ص٨٦.

(٣) في (د): «قائمة».

(٤) بعده في (د): «يختص».

(٥) بعده في (د): «ثلث»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٦) في (د): «مدعيا».

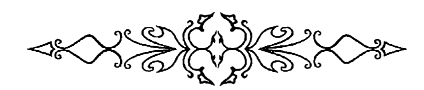
(٧) بعده في (د): «وهو».

(٨) في (د): «ربما».

(٩) في (ح)، (د)، (ر): «يفسخ».

(١٠) قوله: (المشتري) ليست في (ح).

لا يمين على البائع؛ لأن المشتري يقول [٢٧٩/ب] ثمن الجارية كلها دراهم، ولا تحالف بزعمه فيكون القول قوله مع يمينه، وكذا إذا ادعى المشتري [أن](١) الثمن بعضه دراهم وبعضه دنانير أو مكيل أو موزون في الذمة؛ لأنه يزعم(٢) أن لا يمين على البائع فيكون القول قوله مع يمينه، وهذا كله على قولهما، أما عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣) يتحالفان على قيمة الجارية ويترادان على ما عرف(٤)(٥).



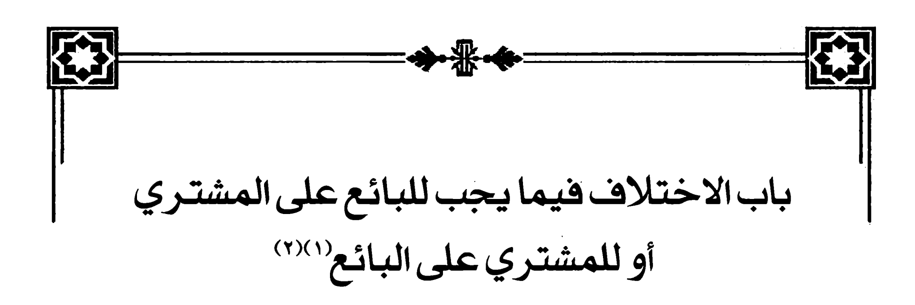
(١) قوله: (أن) ليست في (أ)، والمثبتمن (ح)، (د)، (ر).

(٢) في (ح): «يزعمه».

(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٤) بعده في (د): «والله تعالى أعلم».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٨، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢)، الفتاوي الهندية (٤/ ٣٤).



باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري أو للمشتري على البائع[١][٢]

بناه على أن [المتعاقدين][٣] إذا[٤] تناكرا تحالفا وبدأ[٥] بيمين من هو أشد إنكارًا، وأن ترجح البينة بالسبق أولى من كثرة الإثبات، وأن القول [قول][٦] من يضيف[٧] الحادث إلى أقرب الأوقات[٨].

مثاله: إذا اشترى جارية فوجدها عوراء قبل القبض فقال المشتري للبائع: فقأتها بعد البيع قبل القبض، وعلي نصف الثمن ولي الخيار، وقال البائع

(١) قوله: «للبائع على المشتري أو للمشتري على البائع» في (د): «للمشتري على البائع أو للبائع على المشتري».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٨.

(٣) في «المتبايعان»، والمثبت من (د)، وهو الصواب.

(٤) قوله: (إذا) ليست في (ح).

(٥) في (د): «ويبدأ».

(٦) قوله: (قول) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٧) في (د): «ضيف».

(٨) قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، ويراد بها أن الأصل في الصفات العارضة العدم، فإذا نشأ اختلاف في زمن حدوث أمر فإنه يضاف إلى أقرب الأوقات حتى يثبت الزمن الأبعد.

مثاله: لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه ولا يدري متى أصابته يعيدها من آخر حدث أحدثه. ينظر: الأشباه والنظائر (ص٥٥)، غمز عيون البصائر (١/ ٢١٧)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الفقهية (١/ ١٤٦).

للمشتري: أنت فقأتها قبل البيع ولي عليك نصف القيمة وجميع الثمن ولا خيار لك فإنهما يتحالفان[١]؛ لأن كل واحد مدعي ومنكر وبدأ بيمين البائع؛ لأنه أشد إنكارًا؛ لأنه ينكر سقوط نصف الثمن وثبوت الخيار للمشتري ودخول العين[٢] في البيع، والمشتري ينكر شيئًا واحدًا وهو وجوب نصف القيمة عليه، فإن حلفا لم يثبت الفقء[٣] من واحد منهما وجعل كأن العين ذهبت بآفة سماوية ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، وإن أقاما البينة فبينة المشتري أولى؛ لأنه أكثر إثباتًا، فإن قيل: بينة البائع أسبق تاريخًا، قلنا: ليس كذلك؛ لأنهما اتفقا أن الفقء كان [وقت][٤] صحوه أمس لكن البائع يقول: البيع كان[٥] [٢٨٠/أ] بعده[٦] والمشتري يقول: كان قبله حتى لو أرخا في الفقء كانت بينة البائع أولى.

ولو تصادقا أن الفقء من البائع فقال البائع: فقأتها قبل البيع، وقال المشتري: بعد البيع، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه يحيله إلى أقرب الأوقات فيأخذها بنصف الثمن إن شاء[٧]، وأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن[٨] أقاما البينة فبينة المشتري أولى إما تقبل بينته فإن[٩] كان القول قوله؛

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٨ وما بعده.

(٢) في (ح): «الغير».

(٣) الفقء: الشق، يقال: البثرة فانفقأت، وفقأ العين؛ أي: عارها بأن شق حدقتها. ينظر: المغرب (١/ ٣٦٤)، والقاموس المحيط (١/ ٤٨).

(٤) ليس في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) بعده في (ر): «في».

(٦) [د/ ١٥٧/ أ].

(٧) [ح/ ١٥٠/ أ].

(٨) في (ر): «فإن».

(٩) في (د): «وإن».

لأنه يسقط اليمين بالبينة فكان له فائدة كالمودع إذا ادعى الرد فالقول قوله مع اليمين، وتقبل بينته لإسقاط اليمين عن نفسه ثم بينته أولى؛ لأنه أكثر إثباتًا؛ لأنه يثبت دخول العين في البيع وسقوط نصف الثمن وثبوت الخيار.

ولو تصادقا أن الفقء من المشتري، فقال[١]: فقأتها قبل البيع وقال المشتري: بعد البيع، فالقول قول المشتري لما مرَّ، وأيهما أقام البينة قبلت بينته لما مرَّ، وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى؛ لأنه يثبت نصف القيمة على المشتري، وذكر في بعض النسخ: فبينة المشتري أولى وهو الصحيح؛ لأنه يثبت دخول العين في البيع[٢]، ألا ترى أن رجلًا له عبدان أحدهما[٣] مقتول والآخر حي فقال رجل: اشتريتهما منك بألف درهم وقتلت أحدهما ولرماني بألف، وقال البائع: بعتك الحي بألف وحده[٤] وقتلت هذا الآخر ولي عليك قيمته وثمن الحي، فإن المشتري يضمن قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين[٥]؛ لأنه أقر بقتله والبائع[٦] ينكر البيع فيه، ويتحالفان في الحي؛ لأنهما اختلفا في مقدار ثمنه ويترادان وأيهما أقام البينة قبلت، وإن أقاما البينة فبينة المشتري أولى؛ لأنه يثبت دخول العبدين في البيع كذا في مسألتنا، المشتري يثبت دخول العبد والعين في البيع فكانت بينته أولى.

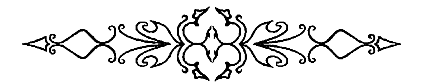
ولو اشترى عبدًا وفقأ إنسان عينه فقال البائع: [٢٨٠/ب] فقأه قبل البيع،

---

(١) بعده في (د): «البائع».
(٢) بعده في (د): «قال».
(٣) [ر/ ١٤٠/ ب].
(٤) قوله: «بألف وحده» في (د): «وحده بألف».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٩.
(٦) في (ح): «فالبائع».

والأرش[١] لي، وقال المشتري: فقأه بعد البيع والأرش لي؛ فالقول قول المشتري[٢] لما مرَّ، ولو أقاما البينة فبينة المشتري أولى؛ لأنه يثبت دخول العين في البيع، ولا يعتبر فيه قول الفاقئ؛ لأن شهادة الفرد لا تقبل، ولو اختلفا في الفاقئ وأقاما البينة فالجواب كذلك؛ لأن المعنى لا يتفاوت.

رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وشرط الخيار لأحدهما فسد السلم[٣]، وهي مسألة الأصل[٤] فإن أسقطا الخيار في المجلس ينقلب صحيحًا إن كان رأس المال قائمًا خلافًا لزفر[٥] رحمه الله[٦]؛ لأنه بمنزلة إنشاء السلم فإن هلك رأس المال أو افترقا عن المجلس لا ينقلب صحيحًا[٧]؛ لأن هذا بمنزلة إنشاء العقد، وإنشاء السلم في الدين لا يصح، والله أعلم[٨].



(١) الأرش: اسم للواجب على ما دون النفس. وهو دية الجراحات، والجمع: أروش وإراش بوزن فراش. ينظر: المغرب (٢٣)، وأنيس الفقهاء (١١٠).
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٩.
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٩.
(٤) ينظر: المصدر السابق، ص: ٢٩٩.
(٥) زفر بن الهذيل بن قيس من بني العنبر، أبو الهذيل، الفقيه الحنفي، كان قد جمع بين العلم والعبادة، ومن أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وهو قياس أبي حنيفة، كان ثقة مأمونًا، كان أفقه أصحاب أبي حنيفة وأورعهم، وكان أبو حنيفة يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي، توفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة. ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٩/ ٣٨٩، الجواهر المضية ص١٥٩، تاج التراجم ١/ ١٧٠، الأعلام ٣/ ٤٥.
(٦) قوله: «رحمه الله» ليس في (د).
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٩.
(٨) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب من القبض في البيع بالتعييب[١]

بناه على أن المشتري بالتعييب يصير قابضًا والبائع بما يكون سببًا للضمان يصير مستردًّا.

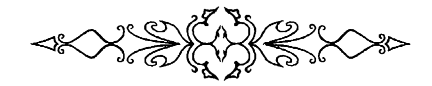
مثاله: إذا اشترى ثوبًا فعيبه في يد البائع صار قابضًا؛ فإن لم ينقده الثمن حتى منع البائع صار مستردًّا، ولو كان الثوب في حجر البائع[٢] أو على عاتقه أو كانت دابة وهو يمسكها فأحدث المشتري فيه عيبًا ثم لم يمنعه البائع حتى هلك يهلك على المشتري[٣]؛ لأنه بهذه الأشياء لا يضمن مال الغير كما إذا[٤] هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر إنسان أو على عاتقه فهلك لا ضمان عليه، ولا[٥] يصير البائع به مستردًّا.

ولو كان قميصًا أو خاتمًا والبائع لابسه أو دابة والبائع راكبها فأحدث المشتري فيها عيبًا ثم هلك يهلك على البائع[٦]؛ لأنه [٢٨١/أ] قارن قبض المشتري استردادًا[٧] للبائع[٨]؛ لأن دوام اللبس والركوب فعل يضمن به مال

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٩.
(٢) [د/ ١٥٧/ ب].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٩.
(٤) في (د): «لو».
(٥) في (د): «فلا».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٩٩.
(٧) [ح/ ١٥٠/ ب].
(٨) قوله: «استردادًا للبائع» في (ح): «استرده البائع».

الغير فلم يصر المشتري قابضًا .

ولو كان دارًا وهو ساكنها فهدم المشتري حائطًا منها[١] حتى صار قابضًا ، ثم لم يمنعه البائع بعد ذلك حتى غرقت وصارت بحرًا يهلك على المشتري في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللّه-[٢] ، وفي قوله الآخر[٣] وهو قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٤] : يهلك على البائع وليس على المشتري إلا حصة المهدوم[٥] .



(١) قوله : «حائطًا منها» في (ح) : «منها حائطًا» .

(٢) قوله : «رحمهما اللّه» في (ح) : «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الأول» ، في (د) : «الآخر» ، وفي (ر) : «رحمهما الأول» .

(٣) في (د) : «الأول» .

(٤) قوله : «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د) .

(٥) ينظر : المبسوط (١١/ ٧٨) ، الفتاوي الهندية (٤/ ٤٧١) .



باب من الشراء والبيع والقبض بغير إذن البائع[١]

بناه على أن المشتري متى قبض المبيع بغير إذن البائع ولم ينقد[٢] الثمن وتصرف فيه فللبائع نقض تصرفه.

مثاله: المشتري إذا قبض المبيعة بغير إذن البائع ولم ينقده[٣] الثمن وباعها من غيره وتقابضا وغاب المشتري الأول فجاء البائع[٤] إلى المشتري الثاني وقص عليه القصة فإن كذبه فلا خصومة بينهما[٥]؛ لأنه لم يجر بينهما عقد بخلاف الشفيع حيث كان المشتري الثاني خصمًا[٦]؛ لأن شراءه من المشتري الأول [سبب][٧] حقه، وإن صدقه المشتري الثاني أو حضر المشتري الأول فأقام البينة عليه فله أن يأخذ الجارية من المشتري[٨] الثاني إن كانت قائمة أو يضمنه قيمتها إن هلكت[٩]؛ لأنه كان للبائع الأول حق الحبس فالمشتري الأول بمنزلة الغاصب والثاني غاصب الغاصب فإن نقد المشتري الأول

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٠.

(٢) في (د): «ينقده»، في (ر): «ينفد».

(٣) في (ح): «ينقد».

(٤) بعده في (د): «الأول».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٠.

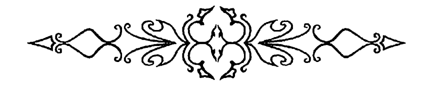
(٦) بعده في (د): «له».

(٧) في (أ): «بتسبب»، والمثبت من (ح)، (د).

(٨) قوله: (المشتري) ليست في (د).

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٠.

الثمن نقذ البيع الثاني وإن لم ينقد حتى أخذ البائع الأول الجارية أو القيمة بطل البيع الثاني والبيع الأول قائم ولا خيار للمشتري؛ لأن التغير حصل[١] وهو بيعه من غيره فيأخذ القيمة بجميع الثمن ويتصدق بالفضل إن كانت القيمة [٢٨١/ب] من جنس الثمن؛ لأن القبض انتقض من الأصل فظهر أن الربح حصل في ضمان البائع، وإن هلكت القيمة في يد البائع الأول بطل البيع الأول؛ لأنه[٢] بمنزلة هلاك الجارية فإن لم يأخذها البائع الأول حتى استولدها المشتري الثاني يثبت نسب الولد فيكون[٣] حرًّا بالقيمة بمنزلة المغرور، بخلاف ما إذا باع جارية ثم باعها من [آخر][٤] واستولدها الثاني، حيث يثبت النسب ولا[٥] تجب القيمة؛ لأنه لو وجبت[٦] القيمة تجب للبائع ثم البائع يؤديها إلى المشتري الأول فيؤدي إلى أن تكون السلعة مضمونة على البائع بالقيمة وهذا لا يجوز، أما ههنا قيمة الولد تجب على المشتري الثاني للمشتري الأول فلا يؤدي إلى هذا المعنى[٧].



(١) بعده في (ح)، (د): «بصيغة»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٢) قوله: (لأنه) ليست في (د).
(٣) في (د): «ويكون».
(٤) في (أ): «الآخر»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٥) [ر/ ١٤١/ أ].
(٦) في (د): «وجب».
(٧) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».



باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن

بناه على أن القول قول المملك [في][(١)] بيان جهة التمليك[(٢)].

مثاله: إذا باع من رجل عبدًا ووهبه عبدًا آخر وسلمهما إليه فمات أحدهما في يد المشتري ثم وجد بالحي عيبًا وأراد رده بالعيب، وقال المبيع: هذا، وقال البائع: هذا هو الموهوب، والمبيع الذي مات في يدك فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأنه المملك.

ولو أراد البائع أن يرجع في الحي وقال: هو الموهوب، وقال المشتري: هو المبيع فالقول قول البائع مع اليمين؛ فإذا رجع في الحي يرجع المشتري عليه بالثمن؛ لأن المشتري[(٣)] يزعم أنه ملّكه الثمن بمقابلة الحي والقول قوله في بيان جهة التمليك مع اليمين[(٤)] ولم يسلم له المبيع فيرجع باليمين.

ولو كان كل واحد منهما مبيعًا وثمنهما مختلف ومات أحدهما ورد الحي بالعيب وقال ثمنه دراهم وقال البائع: ثمنه دنانير فالقول [٢٨٢/أ] قول المشتري مع يمينه؛ لأنه هو المملك للثمن، ولا يتحالفان؛ لأن حكم التحالف الفسخ

(١) قوله: (في) ليست في (أ): والمثبت من (ح) (د): ، وكتبها في حاشية (أ) (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٢) [د/ ١٥٨/ ب].

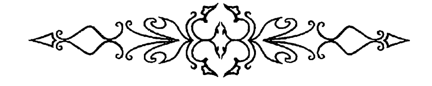
(٣) [ح/ ١٥١/ أ].

(٤) قوله: «مع اليمين» كتبها في حاشية (د) رقم فوقها: «خ».

والبيع انفسخ في المردود والآخر هالك والهالك[١] يمنع التحالف عندهما خلافًا لمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢] حتى لو كانا حيَّين[٣] يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وإذا حلفا يرد إلى كل واحد منهما رأس ماله[٤].

ولو اشترى عبدًا وقبضه ثم أراد رده بعيب فقال البائع: بعتك غير هذا فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه المملك.

ولو رد[٥] المشتري بخيار شرط أو رؤية فقال البائع: بعتك غير هذا فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن المشتري ينفرد بالفسخ فصح[٦] الفسخ فيرجع بالثمن؛ لأنه هو المملك، أما في المسألة الأولى[٧] لا ينفرد بالفسخ بالعيب إلا بقضاء أو رضا والبائع ينكر حق الرد في هذا فيكون القول قوله، واللَّه أعلم[٨].



(١) في (د): «الهلاك».
(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليست في (د).
(٣) في (د): «قائمين».
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠)، المبسوط (١٢/ ٢٠١١)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٣٠).
(٥) في (د): «رده».
(٦) في (د): «فيصح».
(٧) بعده في (د): «فإنه».
(٨) قوله: «واللَّه أعلم» ليس في (ح) (د)، وفي (ر): «واللَّه أعلم بالصواب».



باب من البيوع يكون بين اثنين والثمن بينهما[١]

بناه على أن النخل[٢] في بيع الأرض تبع للأرض لقوامه بها فلا يقابله شيء من الثمن إلا إذا ورد عليه القبض أو سمَّى له ثمنًا على حدة وقت البيع فإذا سمى له ثمنًا[٣] صار أصلًا وتكون الثمرة تبعًا له.

مثاله: رجل له أرض بيضاء ولآخر فيه نخل فأمر صاحب النخل صاحب الأرض ببيع[٤] جميعه وقيمتهما سواء فباع الأرض والنخل بألف درهم فالألف بينهما نصفين بشرط بقاء النخيل[٥] إلى وقت القبض؛ فإن ذهب النخيل قبل القبض بآفة سماوية فالمشتري يأخذ الأرض بجميع الثمن إن شاء[٦]؛ لأن النخيل[٧] تبع فلا حصة له من الثمن إلا بالقبض أو بالتسمية ولم يوجد وكل الألف لصاحب الأرض وإن ذهب نصف النخيل[٨] [٢٨٢/ب] وبقي النصف فثلاثة أرباع الألف لصاحب الأرض والربع لصاحب النخيل[٩]؛ لأنه لو لم

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٠.
(٢) في (د): «النخيل».
(٣) بعده في (د): «على حدة وقت البيع».
(٤) في (ح): «بيع».
(٥) في (د): «النخل».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠١.
(٧) في (د): «النخل».
(٨) في (د): «النخل».
(٩) في (د): «النخل».

يذهب شيء من النخيل[١] كان لصاحب النخيل[٢] نصف الثمن، ولو ذهب كل النخيل لا شيء له من الثمن؛ فإذا ذهب النصف وبقي النصف يكون ربع الثمن اعتبارًا للبعض بالكل، وحُكي عن أبي حازم أنه له ثلث الثمن؛ لأن قيمة النخيل على[٣] النصف من قيمة الأرض وقسمة الثمن باعتبار القيمة [كولد][٤] المبيعة إلا أن الفرق بينهما أن قيمة الولد تعتبر يوم القبض؛ لأنه كان معدومًا[٥] وقت البيع وههنا قيمة النخيل[٦] تعتبر يوم العقد؛ لأنه كان[٧] وقت العقد وقيمته يوم العقد مثل قيمة الأرض فانقسم الثمن نصفين لكن بهلاك النصف من النخيل لا يسلم الربع لصاحب النخيل فيسلم لصاحب الأرض؛ لأن ذلك الربع صار مقابلًا بالأرض.

وإن لم يقبض المشتري شيئًا حتى أثمر النخيل[٨] في يد البائع وقيمة الثمر مثل قيمة النخيل[٩] يوم قبض المشتري الكل فإنه يقسم الثمن أثلاثًا ثلثاه[١٠] لصاحب الأرض والثلث[١١] لصاحب النخيل على قول أبي حنيفة ومحمد[١٢]

---

(١) في (د): «النخل»، وينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠١.

(٢) في (د): «النخل».

(٣) [د/ ١٥٨/ ب].

(٤) في (أ): «لولد»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) قوله: (معدومًا) ليست في (ح).

(٦) في (د): «النخل».

(٧) بعده في (د): «موجودًا».

(٨) في (د): «النخل».

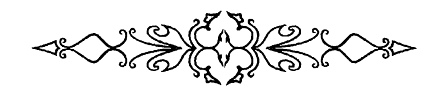
(٩) في (د): «النخل».

(١٠) في (د): «ثلثه».

(١١) في (د): «والثلثان».

(١٢) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٥/ ٣١١)، والمبسوط (١٣/ ١٦٨).

-رحمهما اللَّه-[١]؛ لأنهما يجعلان الثمن تابعًا للأرض والنخيل[٢] جميعًا فأما على قول أبي يوسف[٣][٤] لصاحب الأرض نصف الثمن؛ لأنه يجعل الثمن تابعًا للنخيل فيقسم الثمن أولًا على الأرض والنخيل نصفين فإن سمى[٥] للنخيل[٦] ثمنًا على حدة وقت البيع سقط بهلاك[٧] النخيل نصف الثمن، فإن أثمرت كانت الثمرة تابعة للنخيل[٨] بالاتفاق حتى كان لصاحب النخيل[٩] نصف الثمن[١٠][١١].



(١) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د).
(٢) في (د): «النخل».
(٣) ينظر: الاصل لمحمد بن الحسن (٥/ ٣١١)، المبسوط (١٣/ ١٦٨).
(٤) بعده في (ح): «رحمه الله».
(٥) [ح/ ١٥١/ ب].
(٦) في (د): «للنخل».
(٧) [ر/ ١٤١/ ب].
(٨) في (د): «للنخل».
(٩) في (د): «النخل».
(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠١.
(١١) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».



باب البيع والقبض فيه والتقايل [٢٨٣/أ][(١)]

بناه على أن شرط صحة الإقالة وبقائها قيام المبيع، والمبيع ما يتيعن بالتعيين في البيع، وفي المقابضة كل واحد مبيع من وجه وما يجب في الذمة يكون ثمنًا من كل وجه فلا تصح الإقالة بقيامه.

مثاله: إذا اشترى عبدًا بكُرٍّ حنطة بعينها وتقابضا فمات العبد ثم تقايلا صحت الإقالة ولو تقايلا ثم مات العبد قبل القبض تبقى[(٢)] الإقالة[(٣)]؛ لأن الكر تعين بالبيع[(٤)] فكان مبيعًا فيصح إضافة الإقالة إليه، وتبقى ببقائه[(٥)]، وإن كان ثمن العبد كر حنطة في الذمة أو دراهم أو دنانير ومات العبد لا تصح الإقالة، ولو تقايلا ثم مات العبد قبل القبض تبطل الإقالة[(٦)]؛ لأن الكر في الذمة ثمن من كل وجه، وإن كان ثمن العبد نُقرة[(٧)] بعينها فهذا بمنزلة كر بعينه[(٨)]؛ لأن النقرة[(٩)] تتعين بالتعيين فكان مبيعًا

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠١.

(٢) في (د): «بقيت».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠١.

(٤) قوله: «تعين بالبيع» في (د): «يتعين بالتعين».

(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٧/ ٥٢).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠١.

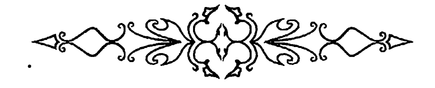
(٧) بعده في (د): «فضة»، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠١.

(٩) النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة وهي السبيكة، وقيل: هو ما سبك مجتمعًا منهما. واقتصر الزمخشري في الأساس على الفضة المذابة، واستعمال العجم إلى الآن يطلقونها=

فإذا[1] صحت الإقالة يجب على مشتري العبد رد قيمة العبد، والقاضي يقضي عليه بقيمته إن شاء دراهم، ويتصدق بالفضل لتمكن شبهة الربا باعتبار القبض، وإن شاء قضى بالدنانير ولا يتصدق بائع العبد بشيء.

ولو أسلم عبدًا في طعام ومات العبد في يد المسلم إليه ثم تقايلا قبل قبض الطعام أو بعده صحت الإقالة فيه[2]؛ لأن المسلم فيه مبيع ولهذا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فتصح إضافة الإقالة إليه وتبقى ببقائه، والله أعلم بالصواب[3].

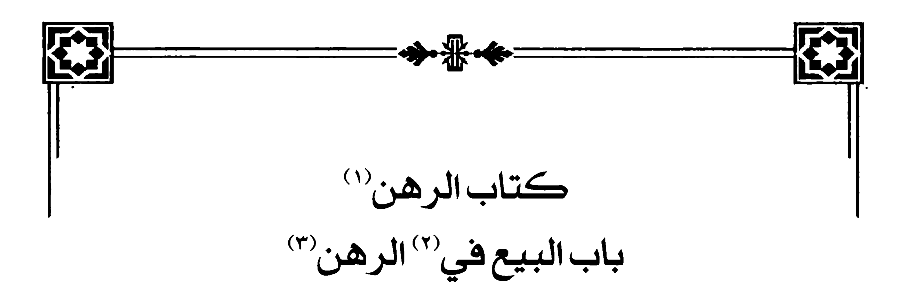


= على ما سبك من دراهم الفضة. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٢١)، وتاج العروس (١٤/ ٢٧٦)، والمعجم الوسيط (٢/ ٩٤٥).

(١) في (د): «وإذا».

(٢) قوله: (فيه) ليست في (د)، وينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠١.

(٣) قوله: «والله أعلم بالصواب» في (ح): «والله أعلم»، وليس في (د).



كتاب الرهن[١]

باب البيع في[٢] الرهن[٣]

بناه على أن بيع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن موقوف إلا رواية عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤] أنه باطل حتى لا تلحقه الإجارة من المرتهن؛ لأنه يقدر على تسليمه[٥] كبيع الآبق[٦] وجه ظاهر الرواية أنه قادر بأن يفتكه[٧]، وروي [٢٨٣/ب] عن أبي يوسف[٨] رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٩] أولًا[١٠] بأنه نافذ[١١]؛ لأن حق المرتهن يفوت إلى خلف وهو الثمن بخلاف بيع المستأجر؛ لأن حق المستأجر

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٢.

(٢) قوله: «البيع في» في (د): «في بيع».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٢.

(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٥) في (ح)، (ر): «تسلمه».

(٦) الآبق في اللغة: هروب العبيد وذهابهم من غير خوف ولا كد عمل. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١١)، لسان العرب (١٠/ ٣).

(٧) ينظر: المبسوط (١٣/ ١١)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٧٩)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٦).

(٨) ضعف هذه الرواية بن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ينظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٥)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٦).

(٩) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(١٠) [د/ ١٥٩/ أ].

(١١) قوله: «بأنه نافذ» في (د): «فإنه ينفذ».

لا يتحول إلى الثمن؛ لأن الثمن بدل العين لا بدل المنفعة فيتوف على إجازة المستأجر.

مثاله: إذا باع الراهن المرهون من رجل بألف درهم ثم باعه من آخر بألفي درهم توقفا على إجازة المرتهن[(١)]؛ لأن الراهن في حق الملك الحبس للمرتهن بمنزلة الفضولي[(٢)]، وقد تعلق حق المرتهن بكل بيع؛ لأن[(٣)] حقه يتعلق بالثمن، ألا ترى أنه قد رهن[(٤)] ليباع فأيهما أجازه المرتهن وسلمه إليه نفذ ذلك ويأخذ الثمن ويكون رهنًا عنده.

ولو باعه من رجل ثم رهنه أو وهبه أو أجره من آخر[(٥)] فأجاز المرتهن الرهن أو أخواته نفذ البيع وبطل العقد الثاني[(٦)]؛ لأنه لا حق للمرتهن في تلك العقود[(٧)]؛ لأنه لا يتعلق حقه ببدل المنفعة والدين، ألا ترى أنه لا يرتهن[(٨)] ليرهن أو ليستأجر فلم يتوقف فكانت الإجازة إبطالًا لحق نفسه في الحبس فنفذ البيع ولم يذكر هاهنا تسليمه لكن ذكره في المسألة الأولى من الراهن إلا أن الرهن[(٩)] لا ينفسخ ما دام قبضه قائمًا في المسألتين جميعًا[(١٠)].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٢، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧).
(٢) الفضولي: المشتغل بما لا يعنيه. والمراد: من يتصرف في ملك غيره بغير وكالة ولا ولاية.
ينظر: القاموس ص١٠٠١ (فضل)، معجم لغة الفقهاء ص٣٤٧.
(٣) في (ح): «لأنه».
(٤) قوله: «أنه قد رهن» في (د): «قد يرهن».
(٥) قوله: «أو أجره من آخر» في (ح): «من آخر أو أجره».
(٦) في (د): «الآخر».
(٧) في (ح): «العقد».
(٨) في (أ)، (ر) كتب مقابلها في الحاشية: «يرهن»، ورقم فوقها: «خ».
(٩) [ح/ ١٥٢/أ].
(١٠) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب الرهن في الولد والجناية عليه(١)

بناه على أن ولد المرهون(٢) وحصته من المدفوع به له قسط من الدين بشرط بقائه إلى وقت الفكاك بقدر قيمته وتعتبر قيمته يوم الفكاك وقيمة الأم يوم القبض وقيمته المدفوعة فيما بينهما(٣) وبين ولدها تعتبر يوم الدفع في حق قسمة الدين اعتبار الوقت سبب الضمان في حق كل [٢٨٤/أ] واحد.

مثاله: إذا رهن جارية تساوي ألفًا بألف درهم فولدت في يد(٤) المرتهن ولدًا يساوي خمسمائة ثم قتلهما عبد قيمته ألف ودفع بهما وأعور العبد فإن الراهن يفتكه بأربعة أسباع الدين وسقط ثلاثة أسباعه(٥)؛ لأن العبد المدفوع انقسم أثلاثًا على قدر قيمتهما ثلاثة دفع بإزاء الولد وقام مقامه دمًا ولحمًا كأنه(٦) هو ثلثاه(٧) بإزاء الأم فإذا اعور العبد سقط(٨) ما بإزاء الولد وبقي نصفه وقيمته سدس الألف، وما ذهب صار كأن لم يكن كأن الولد قائم وتراجع قيمته إلى سدس الألف وقت الفكاك، وقيمة الأم وحصتها تعتبر يوم العقد

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٢.

(٢) في (د): «المرهونة».

(٣) في (د): «بينها».

(٤) قوله: «في يد» في (د): «عند».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٢.

(٦) [ر/ ١٤٢/ أ].

(٧) في (د): «وثلثاه».

(٨) بعده في (د): «نصف»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

وذلك ألف وظهر[(١)] أن قسمة الدين كان على[(٢)] سبعة أسهم ستة أسهم في حصة الأم سقط نصفه بالإعوار[(٣)] وبقي فيها ثلاثة وبقي حصة الولد سهم فجملته أربعة فلهذا يفتكه بأربعة أسباع الدين ولو كان ولد الجارية يساوي ألف درهم فجاءت جارية تساوي مائة وقتلت الأم ودفعت بها فولدت المدفوعة ولدًا يساوي ألفًا ثم اعورت المدفوعة فإن الراهن يفتك المدفوعة فالولدين بثلاثة وأربعين جزءًا من أربعة وأربعين جزءًا من الدين وسقط جزء واحد؛ لأن الدين انقسم أولًا على الجارية المرهونة وعلى ولدها نصفين ثم تحول ما في الأم وهو نصف الدين إلى المدفوعة بها وانقسم ذلك عليها[(٤)] وعلى ولدها على أحد عشر سهمًا؛ لأن قيمة المدفوعة وقت الدفع مائة وقيمة ولدها يوم الفكاك ألف فجعل كل مائة سهمًا فجملته أحد عشر وصار جميع الدين اثنين وعشرين سهمًا نصف ذلك في الولد الأول وعشرة أسهم في الولد الثاني وسهم في المدفوعة سقط باعورارها نصف سهم فانكسر فتضعف فصار أربعة وأربعين ففي المدفوعة سهمان سقط[(٥)] سهم من أربعة وأربعين وبقي ثلاثة وأربعين [٢٨٤/ب] سهمًا فيفتكه بذلك فإن لم يعور المدفوعة حتى قتلها، والولدين عند قيمته ألف، ودفع بهم ثم اعورَّ العبد فإنه سقط[(٦)] سهم ونصف عشر سهم من سبعة أسهم وعشر سهم كان ذلك أحد[(٧)] وعشرين سهمًا من ستة

---

(١) في (ح)، (د): «فظهر».

(٢) قوله: (بالإعوار) ليست في (ح).

(٣) في (ح)، (ر): «بالاعورار»، وفي (د): «بالاعورار وذلك ثلاثة».

(٤) [د/ ١٥٩/ ب].

(٥) في (د): «فسقط».

(٦) في (د): «تسقط».

(٧) في (د): «أحدًا».

وعشرين سهمًا، ويفتكه بالباقي؛ لأن العبد قتل ثلاثة أشخاص: الجارية المدفوعة وقيمتها مائة، والولدين وقيمتهما ألفان فجعلنا كل مائة سهمًا فصارت الجملة أحد وعشرين[1] سهمًا؛ فانقسم العبد المدفوع وقيمته ألف على أحد وعشرين جزءًا حصة كل ولد عشرة أجزاء وبالاعورار ذهب نصف حصة كل ولد كأنه لم يكن، وعاد كل ولد إلى خمسة من أحد وعشرين من العبد المدفوع الذي إلى[2] قيمته ألف فيقسم الدين أولًا على الجارية المرهونة، وذلك أحد وعشرين[3]؛ لأن قيمتها ألف[4] يوم القبض وقد جعلنا الألف على أحد وعشرين وعلى ما بقي من حصة ولدها وذلك خمسة أسهم على ستة وعشرين[5] سهمًا؛ فما[6] أصاب خمسة أسهم وهو[7] حصة الولد الأول ثابت بحاله لقيامه، وما أصاب الجارية المرهونة وذلك أحد وعشرون تحول ذلك إلى المدفوعة بها ذلك فيقسم عليها وعلى ما بقي من حصة ولدها وهو خمسة أسهم على سبعة أسهم وعشر سهم سهمان وعشر سهم في حصة المدفوعة[8]؛ لأن قيمة حصة ولدها خمسة من أحد وعشرين من[9] العبد الذي قيمته ألف وقيمة المدفوعة وقت الدفع مائة وهو مثل عشر العبد المدفوع، وقد

---

(١) قوله: «أحد وعشرين» في (ح): «أحد وعشرون»، وفي (د): «أحدًا وعشرين».

(٢) قوله: (إلى) ليست في (د).

(٣) في (ح)، (د)، (ر): «وعشرون».

(٤) [ح/ ١٥٢/ ب].

(٥) في (ر): «وعر».

(٦) في (د): «ما».

(٧) في (ح)، (ر): «وهي».

(٨) في (ح): «المدفوع».

(٩) في (د): «سهمًا».

جعلنا العبد المدفوع على أحد وعشرين فعشرة يكون سهمان وعشر سهم سقط بالاعورار نصف ما بقي من[١] حصتها وذلك سهم ونصف عشر سهم، وبقي في حصتها سهم ونصف عشر سهم، وفي حصة ولد المدفوعة خمسة[٢] فلهذا قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]: سقط[٤] [٢٨٥/أ] سهم ونصف عشر سهم من سبعة أسهم وعشر سهم كان ذلك أحد وعشرين سهمًا من ستة وعشرين سهمًا من الدين ويفتكه بالباقي، قال: ولو قطعت يد المرهونة جارية قيمتها خمسة[٥] مائة فدفعت بها فولدت كل واحدة ولدًا يساوي خمسمائة ثم قتلهم عبد قيمته ألف، ودفع بهم ثم اعور العبد؛ فإن الراهن يفتكه بسبعة وعشرين سهمًا من خمسة وأربعين سهمًا من الدين؛ لأن العبد المدفوع انقسم عليهم أرباعًا لاستواء قيمتهم حصة كل واحد ربعه[٦] وبالاعورار ذهب نصفه، وصار حصة كل واحد الثمن وقيمته مائة وخمسة وعشرون انقسم الدين أولًا على قيمة الجارية المرهونة[٧] يوم العقد، وذلك ألف وعلى حصة ولدها يوم الفكاك، وذلك مائة وخمسة وعشرون فجعلنا كل مائة وخمسة وعشرين[٨] سهمًا فتكون الجملة تسعة أسهم انقسم الدين أتساعًا تسعه في حصة الولد الأول وثمانية أتساعه في الأم انقسم بينها وبين القاطعة نصفي لاستواء قيمتهما ثم ما في الأم تحول إلى حصتها من العبد المدفوع وسقط نصفها بالاعورار وبقي نصفها، وذلك تسعان ثم ما في

(١) قوله: «بقي من» في (د): «في»، وكتب في حاشية (ر): «ما في»، ورقم فوقها: «خ».
(٢) بعده في (د): «أسهم».
(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٤) في (د): «يسقط».
(٥) في (د)، (ر): «خمس».
(٦) في (ح): «أربعة».
(٧) [د/ ١٦٠/ أ].
(٨) أمامه في حاشية (د): «درهمًا»، ولم يصحح عليها.

القاطعة وذلك أربعة أتساع الدين انقسم بينها وبني حصة ولدها على قدر قيمتهما تعتبر قيمة القاطعة وقت الدفع وذلك خمسمائة[١] وقيمة حصة الولد وقت الفكاك وذلك مائة وخمسة وعشرين فجعلنا كل مائة خمسة[٢] وعشرين سهمًا فتكون الجملة خمسة أسهم وقسمة الأربعة الاتساع على خمسة لا تنقسم[٣] فضربنا التسعة في خمسة فصارت خمسة وأربعين كان حصة[٤] الجارية المرهونة أربعة ضربناها في خمسة فصارت[٥] عشرين سقط نصفه وذلك[٦] عشرة وبقي عشرة وفي ولدها سهم ضربناه [٢٨٥/ب] في خمسة فصارت خمسة وفي القاطعة عشرون انقسم بينها وبين[٧] ولدها على خمسة أسهم سهم في حصة ولدها، وذلك أربعة وأنه يبقى وستة عشر[٨] في حصة القاطعة سقط بالاعورار نصفها[٩]، وبقي ثمانية فجملة ما بقي سبعة وعشرون وجملة ما سقط ثمانية عشر.

قال: وإذا[١٠] رهن جارية بيضاء أحد[١١] العينين تساوي ألفًا بألف

---

(١) [ر/ ١٤٢/ ب].

(٢) في (د): «وخمسة».

(٣) في (د): «تستقيم».

(٤) بعده في (د): «في».

(٥) في (ر): «صارت».

(٦) قوله: «نصفه وذلك» في (ح): «وذلك»، وفي (د): «نصفه».

(٧) بعده في (د): «حصة».

(٨) في (ح): «وعشرون».

(٩) بعده في (د): «ثمانية».

(١٠) في (د): «إذا».

(١١) في (د): «إحدى».

فابيضت عينها الأخرى فصارت[١] تساوي ما بين سقط أربعة أخماس الدين؛ لأنه نقص بفوات عينها الأخرى أربعة أخماسها فإن انجلى بياض عينها الأولى لا يعود شيء من الدين مما سقط[٢]؛ لأن الانجلاء زيادة متصلة فلا[٣] قسط له من الدين؛ لأنه تبعه[٤] في الفكاك بخلاف الزيادة المنفصلة؛ حيث يأخذ قسطًا من الدين إذا بقي إلى وقت الفكاك؛ لأنه مقصود بالفكاك وبالفكاك يتقرر حكم الرهن كما أن بالقبض في باب البيع يتقرر حكم البيع ثم بالفكاك تبين أنه كان له قسط من الدين فإن ضرب إنسان عينها التي انجلى عنها البياض وعاد البياض وغرم أرشها ثمان مائة درهم فهذا[٥] بمنزلة زيادة[٦] منفصلة فيقسم جميع الدين على قيمتها يوم العقد وذلك ألف وعلى قيمة الزيادة[٧] وذلك ثمانمائة على تسعة أسهم؛ لأنا جعلنا كل ما تبين سهمًا خمسة أسهم، وفي الجارية سقط أربعة أخماسها ببياض عينها الأخرى، وبقي فيها تسع الدين وأربعة أتساع الدين في الزيادة التي هي ثمانمائة فيفتكها بخمسة أتساع الدين[٨]، فقد جعل حدوث الزيادة بعد العمى بمنزلة حدوثها قبل العمى في حق قسمة الدين حتى قسم جميع الدين على الجارية وعلى الزيادة؛ لأن الزيادة على اعتبار بقائها إلى وقت الفكاك يلتحق بأصل العقد كأنها موجودة وقت[٩] العقد فإن

---

(١) [ح/ ١٥٣/ أ].

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٣.

(٣) في (د): «لا».

(٤) في (د): «يتبعه».

(٥) في (د): «فهذه».

(٦) قوله: (زيادة) ليست في (ح).

(٧) أمامه في حاشية (د): «يوم الفكاك»، ولم يصحح عليها.

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٣.

(٩) [د/ ١٦٠/ ب].

كان [٢٨٦/أ] الضارب[١] عينها عبدًا قيمته ألف ودفع بها[٢]، قسم الدين نصفين ثم ما في الجارية سقط أربعة أخماسه وبقي فيها خمس نصف الدين وهو عشر كل الدين، وفي العبد خمسة أعشار الدين فجملته ثلاثة أخمس الدين فيفتكها بذلك.

وإذا رهن جارية بيضاء إحدى العينين تساوي ألفًا بألف، فانجلى البياض، فصارت تساوي ألفي درهم [وذهبت][٣] العين التي كانت صحيحة في الأصل فإنه يجعل في الحكم كأن البياض في العين الأولى قائم على حاله[٤]؛ لأن انجلاءها زيادة متصلة، ولا عبرة بها فينظر إن كان[٥] البياض على حاله لم ينقصها بياض العين[٦] الثانية؛ فإن كان ينقصها أربعة أخماسها سقط من الدين أربعة أخماسها ويفتكها بما بقي على ما مرَّ.

قال[٧]: وإذا رهن جارية تساوي ألف درهم بألف فولدت ولدًا يساوي ألفًا ثم إن جارية تساوي مائة قتلت الأم ودفعت بها ثم ولدت المدفوعة ولدًا يساوي ألفًا ثم قتل المدفوعة[٨] والولدين جارية قيمتها ألف ودفعت بهم[٩] ثم ولدت

(١) في (ح): «ضارب».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٣.
(٣) في (أ): «وذهب»، والمثبت من (د)؛ لأنه الموافق للسياق.
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٣.
(٥) قوله: «إن كان» في (د): «لو كان ذلك».
(٦) بياض العين: إذا تغشى العين بياض أو أزرق السواد، وهو كناية عن العمى. ينظر: لسان العرب ١٠/ ١٣٩، القاموس المحيط ص٥٥٨ (زرق).
(٧) ليس في (د).
(٨) فوقها في (د): «الأخيرة».
(٩) بعده في (د): «ثالثة».

ولدًا قيمته ألف وماتت المدفوعة[١]؛ فإنه يسقط سهم ونصف عشر سهم من اثني عشر سهمًا، وعشر سهم من أحد وعشرين سهمًا من أحد وثلاثين سهمًا من الدين، ويفتك الولد بالباقي؛ لأن المدفوعة الأخيرة قتلت ثلاثة أشخاص قيمتهم ألفان ومائة؛ لأن قيمة كل ولد ألف وقيمة المدفوعة الأولى مائة فجعلنا كل مائة سهمًا فتصير أحدًا وعشرين سهمًا فانقسمت المدفوعة الأخيرة على أحد وعشرين حصة كل ولد عشرة وحصة المدفوعة الأولى سهم فإذا ولدت المدفوعة الأخيرة ولدًا سرى حكم الدفع[٢] إلى ولدها وانقسم أيضًا على أحد وعشرين كما وصفنا؛ فصار حصة كل ولد عشرين جزءًا وحصة المدفوعة [٢٨٦/ب] الأولى جزأين فإذا ماتت المدفوعة الأخيرة عاد حصة كل ولد إلى عشرة أجزاء وجعل ما ذهب كأنه لم يكن، ولا يسقط بذهابه شيء من الدين؛ فنقول: يقسم جميع الدين أولًا على قيمة الجارية المرهونة، وذلك أحد وعشرين سهمًا، وعلى حصة ولدها وذلك عشرة من أحد وعشرين من الألف من المدفوعة الأخيرة على أحد وثلاثين سهمًا فما أصاب[٣] عشرة أسهم حصة الولد الأول وأنه باق ببقائه بقي أحد وعشرين[٤] حصة الجارية تحول ذلك إلى المدفوعة الأولى يقسم على قيمتها يوم الدفع مائة[٥] وعلى حصة ولدها عشرة من أحد وعشرين من الألف على اثني عشر سهمًا وعشر سهم؛ لأن مائة عشر الألف، وقد جعلنا الألف على أحد وعشرين فعشرة سهمان وعشر سهم فعشرة أسهم حصة الولد الثاني، وأنه باقي ببقائه وسهمان وعشرة

---

(١) بعده في (د): «الأخيرة»، وينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٣.

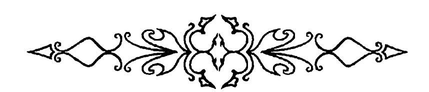
(٢) [ح/ ١٥٣/ ب].

(٣) قوله: «فما أصاب» في (ح): «فأصاب».

(٤) في (د): «وعشرون».

(٥) في (ح): «بمائة».

سهم حصة المدفوعة الأولى يحول ذلك إلى حصتها المدفوعة الأخيرة[١]، وذلك جزءان سقط بهلاك[٢] جزء نصفه، وذلك سهم ونصف عشر سهم وبقي ببقاء جزء نصفه وهو سهم ونصف عشر سهم فيفتكه بما بقي[٣].



---

(١) [ر/١٤٣/أ].

(٢) بعده في (ح): «الأخيرة»، وكتبها في حاشية (د)، ورقم فوقها: «نسخة».

(٣) بعده في (ر): «والله أعلم».

[د/١٦١/أ].



باب الرهن بين الشركاء يرجع بعضهم على بعض[١]

بناه على أن رجلين لو رهنا شيئًا مشتركًا بينهما لا يجعل كل واحد راهنًا نصيبه بدينه؛ لأنه يتمكن الشيوع فلا يصح، ألا ترى أن من رهن شيئًا وقال: نصفه بكذا، ونصفه بكذا لا يصح؛ بل جعلا راهنًا لكل[٢] الدين تصحيحًا له، وأن كل واحد متى صار قاضيًا دينه بنصيب صاحبه غرم لصاحبه نصيبه، وأن من قضى دين غيره بأمره يرجع عليه بما قضى.

مثاله: رجلان على أحدهما [٢٨٧/أ] ألف درهم[٣] لرجل، ولذلك الرجل على الآخر مائة دينار قيمته ألف وخمسمائة، ورهنا عبدًا بينهما نصفين قيمته ألفا درهم[٤] ومات العبد في يد المرتهن سقط أربعة أخماس كل [الدين][٥]؛ لأن قيمة العبد مثل أربعة أخماس كل الدين، وبقي للمرتهن على الذي عليه الدنانير عشرون دينارًا قيمته ثلاثمائة، وعلى الذي عليه الدراهم مائتا درهم فجملته خمسمائة وغرم الذي عليه الدنانير لشريكه أربعين دينارًا؛ لأنه صار قاضيًا بمائتين دينارًا، أربعين من نصيب نفسه، وأربعين من نصيب صاحبه فغرم لصاحبه ذلك، والذي عليه الدراهم غرم لشريكه[٦] أربعمائة درهم؛ لأنه

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٣.
(٢) في (ح)، (د): «الكل بكل»، وكتب في حاشية (أ): «بكل».
(٣) بعده في (د): «دين».
(٤) قوله: «ألفا درهم» في (د): «ألفان».
(٥) في (د): «دين».
(٦) في (د): «لصاحبه».

صار قاضيًا ثمان مائة أربعمائة من نصيب نفسه وأربعمائة من نصيب صاحبه فغرم لصاحبه ذلك، أو يقال: كل واحد صار قاضيًا نصف دين صاحبه بأمره من مال نفسه فيرجع عليه بذلك؛ لأنه قام مقام رب الدين فيما قضى عن صاحبه، ولا تقع المقاصة لاختلاف الجنس إلا أن يتقاصا[١].

ولو كان له على رجل ألف وخمسمائة وعلى آخر خمسمائة[٢] وعلى آخر ألف[٣] ورهنوه عبدًا بينهم أثلاثًا قيمته ألفا درهم فمات في يد المرتهن سقط من كل دين ثلثاه؛ لأن بالرهن وفى بثلثي جميع الدين، وبقي له على كل[٤] واحد منهم ثلث دينه الذي له عليه فنقول: لكل واحد ثلث العبد قيمته ستمائة وستة وستون وثلثان [فالذي][٥] عليه خمسمائة صار ثلثا دينه مقضيًا، وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث من نصيب كل واحد[٦] ثلثه وذلك مائة وأحد عشر وتسع فوجب لكل واحد من شريكيه عليه مائة وأحد عشر وتسع، وقد وجب له على الذي عليه الألف مائتان واثنان وعشرون وتسعان؛ لأن الذي عليه الألف صار ثلثا دينه [٢٨٧/ب] مقضيًا، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان من نصيب كل واحد[٧] ثلثه، وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان، وله على الذي عليه خمسمائة مائة وأحد عشر وتسع[٨] فتقدر مائة وأحد عشر وتسع صار

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٣-٣٠٤.
(٢) في (د): «ألف».
(٣) في (د): «خمسمائة».
(٤) [ح/ ١٥٤/أ].
(٥) في (أ): «والذي»، والمثبت من (د) لأنه الموافق للسياق.
(٦) بعده في (د): «منهم».
(٧) بعده في (د): «منهم».
(٨) قوله: «وله على الذي عليه خمسمائة مائة وأحد عشر وتسع» ليس في (د).

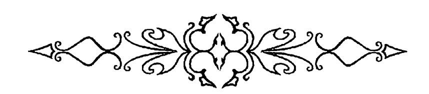
قصاصًا بقي للذي عليه الخمسمائة على الذي عليه الألف مائة وأحد عشر وتسع فيرجع عليه بذلك، ويرجع الذي عليه الخمسمائة على الذي عليه ألف وخمسمائة بمائتين واثنين وعشرين وتسعين؛ لأن الذي عليه ألف وخمسمائة(١) صار ثلثا دينه مقضيًا، وذلك ألف من نصيب كل واحد(٢) ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وله على الذي عليه خمسمائة مائة وأحد عشر وتسع فبهذا القدر صار قصاصًا بقي للذي عليه خمسمائة على الذي عليه(٣) ألف وخمسمائة مائتان واثنان وعشرون وتسعان؛ فيرجع عليه بذلك، والذي عليه الألف(٤) يرجع على الذي(٥) ألف وخمسمائة(٦) بمائة وأحد عشر وتسع؛ لأن بقدر مائتين واثنين وعشرين وتسعين صار قصاصًا بقي للذي عليه الألف على الذي عليه ألف وخمسمائة مائة وأحد عشر وتسع؛ فيرجع(٧) بذلك(٨).

ولو كان له على أحدهما خمسمائة(٩) وعلى الآخر خمسون دينارًا قيمته خمسمائة فرهناه عبدًا قيمته ألف درهم فمات في يد المرتهن، سقط كل(١٠) الدين [ويرجع](١١) من عليه الدراهم على صاحبه بخمسة وعشرين

---

(١) قوله: «بمائتين واثنين وعشرين وتسعين؛ لأن الذي عليه ألف وخمسمائة» ليس في (ح).
(٢) بعده في (د): «منهم».
(٣) قوله: (عليه) ليست في (د).
(٤) في (ح): «ألف».
(٥) بعده في (ح)، (د): «عليه».
(٦) [د/ ١٦١/ ب].
(٧) بعده في (ح)، (د): «عليه».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٤.
(٩) أمامه في حاشية (د): «درهم»، ولم يصحح عليها.
(١٠) في (د): «عن».
(١١) في (أ): «ويرجع»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

دينارًا ويرجع[١] من عليه الدنانير على صاحبه بمائتين وخمسين درهمًا[٢]؛ لما مرَّ[٣].



(١) في (ح): «أو يرجع».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٤.

(٣) بعده في (ح): «والله أعلم»، وفي (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب من الرهن الذي يبطل ولا يكون خصمًا[١]

بناه على أن الرهن بدين ثابت قضاء لا ديانة[٢] أعني به أنه لو صدقه من عليه [٢٨٨/أ] الدين[٣] أجبره القاضي على قضائه[٤] وتتوجه المطالبة نحوه مضمون في يد المرتهن حتى لو هلك ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين يضمن الأقل[٥] من قيمته ومن الدين لأنه قبضه عوضًا عن الدين، وإن لم يكن الدين ثابتًا لا قضاء ولا ديانة لا يكون الرهن مضمونًا عليه، وصار كما لو قال: رهنتك[٦] ولم يرد عليه[٧].

مثاله: إذا ادعى على إنسان ألف درهم فجحده ثم صالحه على خمسمائة،

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٤.

(٢) الديانة في اللغة: مصدر دان يدين بالدين دينًا: تعبد به وتدين به، كذلك فهو دين مثل: ساد فهو سيد ودينته بالتثقيل وكلته إلى دينه، وتركته وما يدين: لم أعترض عليه فيما يراه سائغًا في اعتقاده. ينظر: لسان العرب (١٣/ ١٦٩)، المصباح المنير (١/ ٢٠٥). واصطلاحًا: جمع ديانة: وهي الأمر فيما بينه وبين اللّٰه تعالى، يقال: لم يدين؛ أي: لم يصدق، وقد دينه تدينًا؛ أي: صدقه، فحقيقته وكله إلى دينه ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٥٨)، البناية في شرح الهداية (٦/ ٩٧، ١٢/ ٧٥).

(٣) قوله: (الدين) ليست في (د).

(٤) [ر/ ١٤٣/ ب].

(٥) في (د): «المرتهن الأول».

(٦) في (ح): «رهنك».

(٧) قوله: (عليه) ليست في (د).

وأعطاه به رهنًا فضاع[1] الرهن ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، أو اشترى عبدًا أو خلًّا أو مذبوحة ثم استهلكها وأعطاه بثمنه رهنًا ثم استحق العبد أو وجد حرًّا أو وجد الخل خمرًا أو وجدت [المذبوحة][2] ميتة ضمن المرتهن قيمته إن كانت قيمته مثل الدين[3]؛ لأنه حين[4] قبض الرهن كان الدين ثابتًا ظاهرًا في القضاء.

ولو أعطاه بثمن خمرًا وأجرة مغنية أو نائحة رهنًا فضاع لا ضمان عليه؛ لأن الدين غير ثابت عليه لا قضاء ولا ديانة، ألا ترى أنه لا يطالب به.

ولو دفع إلى رجل[5] ألف درهم وديعة فقال المودع: ضاعت أو رددتها إلى صاحب المال[6] وجحد صاحب المال ثم صالحه على خمسمائة وأعطاه به رهنًا، وضاع ثم تصادقا أن الوديعة قد ضاعت أو ردها إلى صاحبها[7]، ضمن المرتهن الرهن في قول محمد وأبي يوسف[8] الآخر[9]؛ لأن الصلح قد صح ظاهرا؛ لأنه افتداء[10] عن اليمين من جانب المدعى عليه، وأخذ بعض الحق من جانب المدعي فيكون رهنا بدين ثابت ظاهرًا، وعلى قول أبي يوسف[11]

---

(١) في (د): «فهلك».

(٢) في (أ): «مذبوحة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر)، وهو الموافق للسياق.

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٤.

(٤) في (ح): «حتى».

(٥) [ح/ ١٥٤/ ب].

(٦) قوله: (المال) ليست في (ح).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٥، الفتاوي الهندية (٥/ ٤٩٢).

(٨) بعده في (ح): «رحمهما اللّٰه».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٥.

(١٠) في (ر): «اقتداء».

(١١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٥.

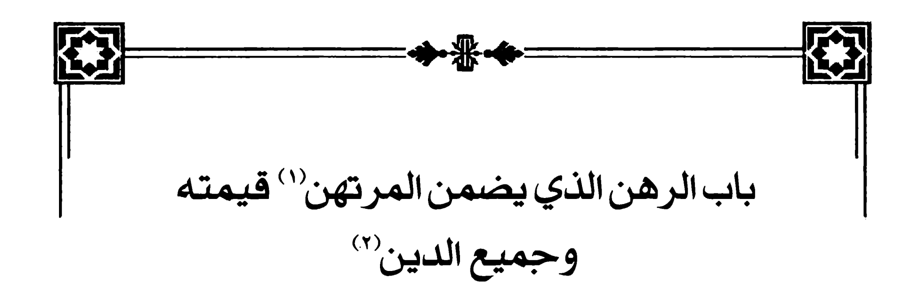
الأول لا يضمن؛ لأن البراءة[١] حصلت بقوله ضاعت أو رددتها فلم يصح الصلح؛ فيكون رهنًا بدين ليس بثابت ظاهرًا.

ولو ادعى صاحب المال أن المودع أو المضارب استهلكها فلم يصدقه المودع والمضارب ولم يكذبه [٢٨٨/ب] حتى اصطلحا على خمسمائة وأعطاه به رهنًا وضاع ثم تصادقا أنها ضاعت ضمن المرتهن الرهن[٢]؛ لأن البراءة لم تحصل إذا لم يصدقه، ولم يكذبه فيكون رهنًا بدين ثابت ظاهرًا.

ولو قتل عبدًا إنسان خطأ فأعطاه[٣] بقيمته[٤] رهنًا [وضاع][٥] ثم ظهر أنه كان حرًّا أو عبد الغير ضمن المرتهن الرهن[٦]؛ لأن الدين كان له[٧] ثابتًا ظاهرًا حين قبض الرهن؛ [ولو][٨] كان رهنه على سوم القرض ثم لم يقرضه فهلك الرهن كان مضمونًا عليه[٩]، وكذا الرهن على سوم الشراء، ثم[١٠] في جميع ما ذكرنا مضمون بالأقل من قيمته وبما رهن به[١١].



(١) بعده في (د): «قد».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٥.
(٣) في (د): «وأعطاه».
(٤) في (د): «به»، وكتبها في الحاشية ورقم عليها: «نسخة».
(٥) قوله: (وضاع) ليست في (أ)، والمثبت من (د).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٥.
(٧) قوله: (له) ليست في (د).
(٨) في (أ): «فلو»، والمثبت من (ح)، (د).
(٩) [د/ ١٦٢/ أ].
(١٠) قوله: (ثم) ليست في (د).
(١١) قوله: (به) ليست في (د)، وبعده في (ح): «والله أعلم»، وفي (د): «والله تعالى أعلم»، وفي (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب الرهن الذي يضمن المرتهن[١] قيمته وجميع الدين[٢]

بناه على أن الراهن إذا أعتق العبد المرهون ضمن قيمته إن [كان] موسرًا ؛ لأنه متعدي بإبطال حق المرتهن، وإن[٣] كان معسرًا تجب السعاية بحق المرتهن؛ لأن حقه احتبس عنده ثم ينظر وقت الإعتاق إلى ثلاثة أشياء، إلى قيمته، وإلى المضمون به، وإلى المحبوس به[٤]، أيُّ ذلك كان أقل يسعى في ذلك ثم يرجع به على المولى؛ لأنه اضطر إلى قضاء دين غيره بعد الحرية، وأن الزيادة بعد[٥] الرهن من حيث السعر أو[٦] البدن أمانة لا تجب السعاية في ذلك، وإن دبره يسعى في جميع دين المرتهن؛ لأنه يؤدى من مال المولى.

مثاله: إذا رهن رجل عبدًا قيمته ألف بألف دين فرجعت قيمته إلى مائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد للمرتهن في مائة؛ لأنه قيمته أقل، وكذا إن كان الدين مائة وقيمته ألف يسعى في مائة[٧]؛ لأن المضمون به أقل، وكذا إذا كان الدين ألفًا وقيمته ألف لكن قضى الراهن تسعمائة وبقي مائة ثم

(١) في (د): «الراهن».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٥.
(٣) في (ح): «فإن».
(٤) قوله: (به) ليست في (د).
(٥) في (د): «في».
(٦) بعده في (د): «من حيث».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٦.

أعتقه[١] سعى في مائة؛ لأن المحبوس به أقل [٢٨٩/أ] وإن كان المضمون به أكثر حتى لو هلك يهلك بألف.

ولو كان الدين ألفًا وقيمته ألف ثم زادت قيمته أو في[٢] بدنه حتى صارت ألفي درهم، ثم أعتقه يسعى في ألف؛ لأن الزيادة أمانة حتى لو هلك يهلك بألف لكن الزيادة محبوسة بجميع الدين حتى لا يكون له أن يستردها ما لم يقض جميع الدين؛ فإن لم تنقص قيمته لكن قتله عبد قيمته مائة، ودفع به لا يسقط شيء من الدين عندنا خلافًا لزفر رَحِمَهُ اللَّهُ[٣] فإن أعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد[٤] في مائة؛ لأنه قام مقام الأول لحمًا ودمًا، وإن كان[٥] قيمة المرهون ألفًا وقيمة المدفوع[٦] ألفي درهم سعى[٧] المدفوع في ألف كان الأول قائم وصارت قيمته ألفين، وكذا إن[٨] كان الرهن جارية قيمتها ألف، والدين ألف أو ألفان فولدت ولدًا يساوي ألفًا[٩] فأعتقهما الراهن في ألف[١٠]؛ لأن[١١] الزيادة أمانة لكن محبوس[١٢] بجميع الدين ثم في جميع ما ذكرنا

(١) بعده في (د): «الراهن».

(٢) قوله: (في) ليست في (د).

(٣) قوله: (الله) ليست في (د).

(٤) قوله: (العبد) ليست في (د).

(٥) في (د): «كانت».

(٦) [ح/١٥٥/أ].

(٧) في (ر): «تسعي».

(٨) في (د): «لو».

(٩) [ر/١٤٤/أ].

(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٦.

(١١) قوله: (لأن) ليست في (د).

(١٢) في (ح): «محبوسة».

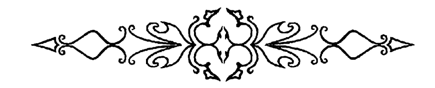
رجع[١] المعتق بما سعى على المولى[٢]؛ لأنه حر قضى دين غيره، وهو مضطر فيه، ولأن إعتاقه إذن له بقضاء دينه، ولو كان ذلك دين العبد سعى في جميع دينه، ولا يرجع على أحد؛ لأنه قضى دين نفسه.

ولو رهن عبدًا قيمته ألف بألفين، فدبره يسعى في جميع دين المرتهن؛ لأنه يؤدى من مال المولى، وإن زادت قيمته حتى ساوى[٣] ألفين قبل التدبير أو بعده تعلق جميع الدين بماليته؛ فإن أعتقه بعد ذلك فسعاية الألفين بحاله؛ لأن سعاية الألفين تعلقت برقبته حقًّا للمرتهن؛ فإذا أعتقه فقد احتبس عنده حق المرتهن، فيسعى في ذلك، وإن لم تزدد قيمته حتى دبره فما دام مدبرًا يسعى في جميع دين المرتهن؛ لأنه كسب المولى؛ فإن أعتقه لم يسع إلا في [ألف][٤] لأنه لم تحتبس عنده إلا ألف، وإن لم تزدد قيمته حتى سعى في ألف[٥] ثم أعتقه سعى في ألف أخرى؛ لأن حق المرتهن [٢٨٩/ب] كان متعلقًا بألفين في رقبته، وقد أدى ألفًا؛ فإذا أعتقه فقد[٦] احتبس عنده ألف فيسعى في ذلك[٧].

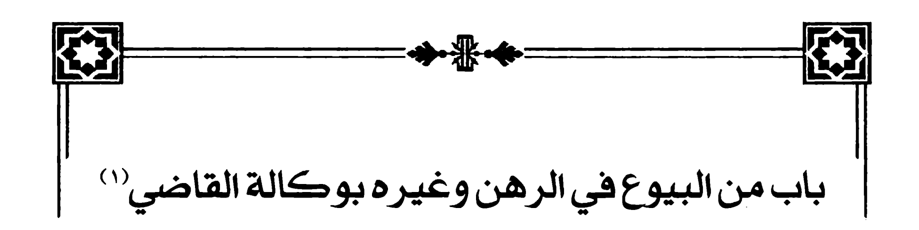
ولو أقر المولى أن عبده استهلك عبدًا لفلان[٨] وصدقه فلان وجحد العبد ثم أعتقه يسعى[٩] في قيمته يوم أعتقه، حتى لو كانت قيمته يوم أقر عليه ألف

(١) في (د): «يرجع».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٦.
(٣) في (ح)، (ر): «تساوي».
(٤) زيادة في (ح)، (د)، ورقم عليها في حاشية (أ)، (ر) على أنها نسخة.
(٥) [د/ ٨٦٢/ ب].
(٦) قوله: (فقد) ليست في (د)، وفي (ح): «وقد».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٦.
(٨) قوله: «عبدًا لفلان» في (د): «عبد فلان».
(٩) بعده في (ح)، (د): «العبد»، وفي (ر): «تسعى العبد».

ويوم أعتقه[١] مائة يسعى في مائة، ولو كانت قيمته يوم أقر عليه مائة ويوم أعتقه ألف يسعى في ألف[٢]؛ لأن إقرار المولى إنما ينفذ بقدر ماليته فبطل بقدر ما انتقض، وينفذ بقدر ما ازداد[٣]، وكذا لو قتله عبد ودفع به، ثم أعتقه المولى سعى المدفوع في قيمته يوم أعتق[٤]؛ لأنه قام مقام الأول لحمًا ودمًا كأنه[٥] قائم[٦].



(١) في (د): «أعتق».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٦.
(٣) في (ح): «ازاداد».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٦.
(٥) في (د): «فكأنه».
(٦) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب من البيوع في الرهن وغيره بوكالة القاضي[١]

بناه على أن الرهن محبوس بجميع الدين، ولا يبطل هذا الحق بموت أحد إلا بوصول[٢] جميع الدين إليه.

مثاله: إذا استعار عينًا ليرهنه فرهنه ثم مات المعير أو المستعير أو كلاهما لا يبطل حقه في الحبس ما لم يصل إليه جميع حقه من جهة المعير أو ورثته أو من جهة المستعير أو ورثته[٣]؛ فإن قال المعير أو ورثته: نبيع الرهن فنوفي حقك من الثمن، وأبى المرتهن إن كان بالثمن وفاء بالدين فلهم ذلك؛ لأنه يصل إلى المرتهن[٤] تمام حقه، ثم يرجعون في تركة المستعير إذا ظهر له مال، وإن لم يصل إليه تمام حقه له أن يأبى ذلك، وليس للمرتهن بيعه[٥] بغير رضى المعير أو ورثته؛ لأن المعير لا دين عليه، وأنه رضي بحبسه لا ببيعه؛ فإن كان للمعير غرماء أخر، وورثة فأراد[٦] الورثة بيعه وأبى الغرماء الأخر فإن كان ثمنه يفي بدين المرتهن وسائر الغرماء لا يلتفت إلى إبائهم لأنه يصل إلى الكل حقهم، وإن كان لا يفي بحق الكل [٢٩٠/أ] فللغرماء أن يأبوا ذلك؛ لأن لهم في التربص فائدة؛ فربما يبرئ المرتهن المستعير عن الدين أو يتطوع

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٦.

(٢) في (ح): «بوصل».

(٣) قوله: «أو من جهة المستعير أو ورثته» ليست في (ح).

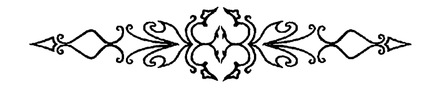
(٤) قوله: «إلى المرتهن» في (د): «إليه».

(٥) في (د): «أن يبيعه».

(٦) في (د): «فإن أراد».



متطوع أو تزداد قيمة الرهن فيصل إليهم حقهم أو[1] بعض حقهم، وإن أراد الغرماء بيعه وأبى الورثة لا يباع بكل حال[2]؛ لأن لهم فائدة فربما يتطوع متطوع بقضاء دين الكل أو يقضي المستعير أو وارثه[3] دين المرتهن أو تزداد قيمة الرهن فيفضل شيء بعد قضاء الديون كلها فيكون ذلك لورثة المعير، والله أعلم[4].



(١) [ح/ ١٥٥/ ب].

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٠٦-٢٠٧.

(٣) في (ح): «أورثه».

(٤) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب من الرهن والجناية عليه[١]

بناه على أن المبادلة تقطع السراية[٢] عن الجناية كالبيع والرهن ليبذل المستحق، وأن حكم الجناية في[٣] طرف العبد في مال الجاني وحكم النفس على العاقلة[٤] في ثلاث سنين.

مثاله: إذا قطع إنسان يد جارية رجل قيمتها ألف [فنقصت][٥] بالقطع خمسمائة فرهنها المولى بدين خمسمائة فماتت من القطع سقط جميع الدين وضمن القاطع أرش اليد خمسمائة في ماله حالًا[٦]؛ لأن السراية انقطعت بالرهن لكونه مبادلة؛ فإن لم تمت حتى ولدت ولدًا يساوي خمسمائة ثم ماتت سقط نصف الدين؛ لأن الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين سقط بموتها نصف الدين[٧] وضمن القاطع للمولى سبعمائة وخمسين إما خمسمائة نقصان

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٧.

(٢) السراية في اللغة: سريت الليل وسريت به سريًا، والاسم: السراية إذا قطعته بالسير. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٤٧)، المصباح المنير (١/ ٢٧٥). واصطلاحًا: عبارة عن إيلام يتعاقب عن الجناية على البدن. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٨٧).

(٣) في (د): «على»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٤) العاقلة: هم العصبة، وهم القرابة من قبل الأب الذي يعطون دية قتل الخطأ. ينظر: أنيس الفقهاء (١١٠)، والقاموس الفقهي (٢٥٩).

(٥) في (أ): «فقبض»، وفي (ح): «فنقص»، والمثبت من (د).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٧.

(٧) قوله: «نصف الدين» في (د): «نصفها».

اليد[١] وإما مائتان وخمسون بدل النفس؛ لأن نصف الجارية فرغت عن الدين[٢] فيهلك النصف أمانة فاعتبرت سراية النصف فيضمن قيمة نصفها[٣] ويجب أن يكون ذلك على عاقلة القاطع في ثلاث سنين؛ لأنه بدل النفس، ثم يدفع الراهن بدل النفس مائتين وخمسين إلى المرتهن فيكون مع الولد [٢٩٠/ب] رهنًا؛ لأنه بدل نصف كان أمانة لكن كان محبوسًا بالدين، ويسلم أرش اليد وهو خمسمائة للراهن لأنه ما أوجب فيه حقًّا لأحد فإن[٤] هلكت المائتان والخمسون لا يسقط شيء مما بقي من الدين؛ لأنه أمانة، وإن[٥] هلك الولد تبين أن الأم حين هلكت، هلكت مضمونة بجميع الدين، وأن السراية كلها كانت[٦] منقطعة فيأخذ المولى المائتين والخمسين من المرتهن إن كان قائمًا أو مثله إن كان هالكًا، ويردها إلى القاطع؛ لأنه تبين أنه أخذه بغير حق، قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]: ولا يشبه هذا الغصب، يريد به إذا قطع يد جارية رجل[٨] ثم غصبها رجل وماتت في يده فالمولى بالخيار إن شاء ضمن القاطع جميع قيمتها صحيحة ثم يرجع القاطع على الغاصب بقيمتها مقطوعة، وإن شاء ضمن القاطع أرش اليد وما نقصها القطع إلى يوم الغصب ثم يضمن الغاصب قيمة النفس المقطوعة[٩]، ولم يجعل هاهنا الخيار

---

(١) [د/ ١٦٣/ أ].

(٢) [ر/ ١٢٤/ ب].

(٣) قوله: «قيمة نصفها» في (د): «قيمتها».

(٤) في (د): «فلو».

(٥) في (ر): «فإن».

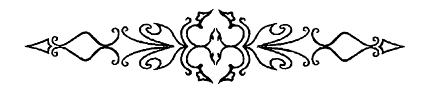
(٦) قوله: «كلها كانت» في (د): «كانت كلها».

(٧) بعده في (د): «عليه».

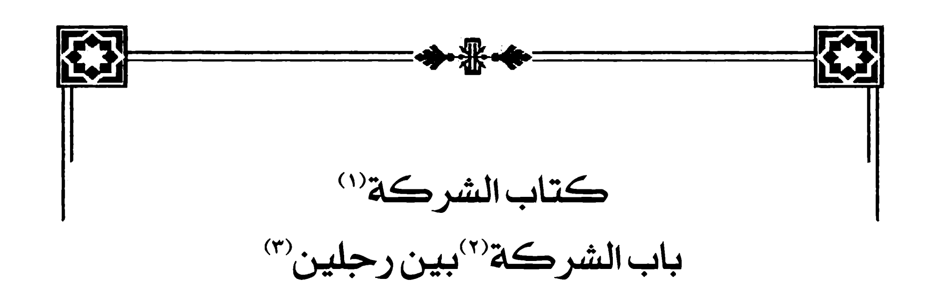
(٨) قوله: «يد جارية رجل» في (د): «رجل يد جارية».

(٩) في (د): «المقطوع».

للراهن، والفرق وهو أن الرهن حصل باختيار الراهن فصار بمنزلة البيع عند الهلاك فصار مبرئًا للقاطع عن ضمان السراية أما الغصب حصل من غير اختيار المولى[١]، فلا يمكن أن يجعل بمنزلة البيع باختياره حتى يصير مبرئًا للقاطع عن السراية[٢].



(١) في (د): «المالك».
(٢) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».



كتاب الشركة[١]

باب الشركة[٢] بين رجلين[٣]

بناه على أن قيمة رأس المال لتحصيل رأس المال تعتبر يوم القسمة ولتحصيل الملك في المشتري يعتبر يوم الشراء، وأن المال[٤] المشترك ما يهلك[٥] على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة، وأن كل واحد من الشريكين فيما اشترى يكون [٢٩١/أ] مشتريًا لنفسه بقدر رأس ماله، ويكون مشتريًا[٦] لصاحبه بقدر رأس مال صاحبه، ثم يرجع على صاحبه بما أدى عنه من الثمن [وسنقرر][٧] تمام الأصول في المسائل إن شاء اللّٰه تعالى.

مثاله: رجلان اشتركا شركة عنان[٨] رأس مال أحدهما ألف درهم،

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٨.

(٢) الشركة في اللغة: هي اختلاط شيء بشيء، وفي الاصطلاح: عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدًا بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر. ثم يطلق هذا الاسم على العقد؛ أي: عقد الشركة وإن لم يوجد اختلاط النصيبين إذ العقد سبب له. ينظر: التعريفات (١٢٦)، وأنيس الفقهاء (٦٨).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٨.

(٤) [ح/ ١٥٦/ أ].

(٥) بعده في (ح)، (ر): «يهلك».

(٦) قوله: (مشتريا) ليست في (ح).

(٧) في (أ): «فسنقرر»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٨) شركة العنان: هو أن يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منهما. ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٥٣٣)، المبسوط (١١/ ١٥٢).

ورأس مال الآخر مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة فاشتركا على أنهما يبيعان ويشتريان جميعًا وشيء مما رزق اللَّه تعالى من ربح فهو بينهما على مقدار[١] رأس مالهما والوضيعة[٢] كذلك جاز ذلك ثم الخلط ليس بشرط عندنا خلافًا لزفر[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]؛ فإن هلك أحد المالين قبل أن يشتريا شيئًا يهلك على صاحبها لكونها أمانة وبطلت الشركة لتعينها في الشركات فإن لم يهلك حتى اشترى صاحب الدراهم جارية بدراهمه ثم هلكت الدنانير تهلك على صاحبها، وبطلت الشركة وتكون الجارية بينهما على مقدار رأس مالهما؛ لأنه حين اشترى كانت الشركة قائمة ويرجع صاحب الدراهم على شريكه[٥] بثلاثة أخماس الثمن، وذلك ستمائة[٦] درهم؛ لأنه[٧] اشترى ثلاثة أخماسها لشريكه بأمره، وقد أدى الثمن من ماله.

وإن لم يشتر[٨] لكن اشترى صاحب الدنانير بدنانيره جارية ونقدها ثم هلكت الدراهم بطلت الشركة لما مرَّ، وتكون الجارية بينهما أخماسًا لما مرَّ، ويرجع صاحب الدنانير على صاحبه بخمسي الثمن، وذلك أربعون دينارًا لما مر[٩].

---

(١) في (د): «قدر».
(٢) في (ح): «الوصية».
(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٦)، المبسوط (١١/ ١٥٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠).
(٤) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٥) في (د): «صاحبه».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٨.
(٧) [د/ ١٦٣/ ب].
(٨) بعده في (د): «هو».
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٨.

ولو اشترى أحدهما بماله جارية فاشترى من آخر[(١)] بماله غلامًا ونقدًا أو اشترياهما صفقة واحدة الجارية بالدراهم والغلام بالدنانير حتى تفرقت الصفقة لتفرق التسمية والمشترى فهلك الغلام [٢٩١/ب] والجارية [هلكا][(٢)] على الشركة ورجع[(٣)] كل واحد[(٤)] على صاحبه بما[(٥)] ذكرنا .

ولو سميا هما الثمن جملة في الشراء لم[(٦)] يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء ؛ لأن كل واحد[(٧)] يصير مشتريًا نصيب نفسه بمال نفسه لا لشريكه شيئًا فيحمل[(٨)] تصرف كل واحد بحق[(٩)] الملك إذ لا ضرورة أن نجعل مشتريا لصاحبه ؛ لأن المشترى يقع مشتركًا بينهما بخلاف ما إذا تفرقت الصفقة ؛ لأن ثمة ضرورة حتى يكون المشترى مشتركًا بينهما .

وإن لم يشتريا شيئًا حتى صارت قيمة الدنانير ألفًا فاشترى أحدهما بماله جارية ثم صارت قيمة الدنانير ألفًا وخمسمائة فالجارية بينهما نصفين لاستوائهما[(١٠)] يوم الشراء .

ولو كانت قيمة الدنانير يوم الشراء ألفًا وخمسمائة ثم صارت بعد الشراء

---

(١) قوله : «فاشترى من آخر» في (ح) : «فاشترى من الآخر» ، وفي (د) : «واشترى الآخر» .
(٢) في (أ) : «بمهلكها» ، والمثبت من (ح) ، (د) ، (ر) .
(٣) في (د) : «ورجوع» .
(٤) بعده في (د) : «منهما» ، وكتبها في حاشية (أ) ، (ح) ، (ر) ، ورقم عليها : «خ» .
(٥) قوله : «صاحبه بما» في (د) : «الآخر ما» .
(٦) في (د) : «لا» .
(٧) بعده في (ح) : «منهما على صاحبه» .
(٨) في (د) : «فيجعل» .
(٩) في (د) : «بحكم» .
(١٠) [ر/ ١٤٥/ أ] .

ألفا فالجارية بينهما أخماسًا؛ لأن يوم الشراء كان رأس مالهما[١] أخماسًا؛ فالحاصل أن قيمة رأس المال لتحصيل الملك في المشترى تعتبر يوم الشراء، ولا يعتبر التفاوت من حيث الزيادة والنقصان قبل الشراء؛ ولا بعده.

ولو اشتركا شركة مفاوضة رأس[٢] مال أحدهم ألف درهم، ورأس مال الآخر[٣] مائة دينار يجوز إن كانت قيمة الدنانير ألف درهم[٤]؛ لأن التساوي شرط في المفاوضة ابتداء وانتهاء[٥]؛ فإن زادت قيمة الدنانير قبل الشراء بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان وإن زادت بعد الشراء بالدراهم والدنانير بحالها فسدت[٦] أيضًا[٧]؛ لأن المقصود لم يحصل بالدنانير فتعتبر بغيرها، والمشتري بينهما نصفين؛ لأنه حين اشترى كانت الشركة قائمة.

وإن اشترى بالدنانير ثم زادت قيمتها لا تبطل الشركة استحسانًا[٨]؛ لأنها تغيرت بعد زوالها عن ملك صاحبها إن نقدها، وإن لم ينقدها[٩] فقد استحق الزوال [٢٩٢/أ] فصار كالزائل والمقصود قد حصل بها فلا يعتبر تغيرها، وإن لم يرد قيمتها حتى اشتريا بأحد المالين جارية، القياس أن تفسد المفاوضة؛ لأن لأحدهما نصف الجارية فحسب، وللآخر رأس ماله، ونصف الجارية

---

(١) قوله: «يوم الشراء كان رأس مالهما» في (د): «رأس مالهما كان يوم الشراء».

(٢) في (د): «ورأس».

(٣) [ح/١٥٦/ب].

(٤) قوله: «ألف درهم» في (د): «ألفا».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٨.

(٦) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٠٨.

(٧) قوله: (أيضًا) ليست في (د).

(٨) ينظر: المبسوط (١١/ ١٧٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٤).

(٩) قوله: (ينقدها) ليست في (د).

وفي الاستحسان: لا تفسد؛ لأن رأس [مال][١] الآخر صار نصفه مستحقًّا عليه لصاحبه فكان رأس المال القائم بينهما والجارية بينهما[٢] فاستويا، ولأن فيه ضرورة؛ لأنه لو شرط شراؤهما بالمالين معًا يضيق الأمر عليهما.

ولو اشتريا بالدراهم ثم بالدنانير ثم زادت قيمة الدنانير لا يعتبر التغير ويكون ما اشتريا بينهما نصفين؛ فإن باعا ما اشترياه[٣] بثلاثة آلاف درهم أخذ صاحب الدنانير قيمة[٤] دنانيره يوم القسمة وصاحب الدراهم دراهمه ألف درهم، وما فضل فهو بينهما نصفين، وإن لم يفِ الثمن برأسي مالهما فالخسران عليهما، وما بقي يقتسمانه نصفين، ثم يرجع صاحب الدنانير على صاحبه[٥] بنصف الدنانير، ويرجع صاحب الدراهم على شريكه [بنصف][٦] الدراهم وإن اشتريا بالمالين جملة صفقة واحدة لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لما مرَّ أن كل واحد يصير مشتريًا لنفسه بمال نفسه.

ولو اشتركا شركة عنان وقيمة الدنانير ألف وخمسمائة وشرطا الربح نصفين والوضيعة على المال جاز؛ لأنه يجوز أن يكون أحدهما أهدى في التجارة فيشترط زيادة ربح بمقابلة زيادة العمل فلو[٧] اشتريا بالمالين غلامًا وجارية بصفقتين فالغلام والجارية بينهما أخماسًا على قدر رأس مالهما يوم الشراء فلو باعهما بألفي درهم فقد خسرا خمسمائة، فالخسران عليهما

---

(١) قوله: (مال) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) بعده في (د): «والربح بينهما».

(٣) في (د): «اشتريا».

(٤) [د/ ١٦٤/ أ].

(٥) في (د): «شريكه».

(٦) في (أ): «نصف»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٧) في (د): «ولو».

أخماسًا على قدر رأس مالهما ويقسم الثمن[١] بينهما أخماسًا على قدر تملكهما[٢] في البيع[٣] وقد وجب لصاحب الدراهم على صاحب الدنانير ثلاثة أخماس الألف؛ لأنه أدى عنه حصته من الثمن [٢٩٢/ب] من مال نفسه وذلك ستمائة درهم، ووجب لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم خمسا الدنانير، وذلك أربعون دينارا صار[٤] قيمته ستمائة؛ لأنه أدى عنه حصته[٥] من مال نفسه ولا يصير قصاصًا[٦] لاختلاف الجنس؛ فإن شاء تقاصا، ولا يرجع كل واحد[٧] على صاحبه بشي، وإن شاء أرجعا فيصير الحاصل لصاحب الدنانير ألفًا ومائتي درهم، وكان رأس ماله ألفًا وخمسمائة[٨] فيكون خسرانه ثلاثمائة وهو قدر خمسين [خمس][٩] رأس ماله، ويصير الحاصل لصاحب الدراهم ثمانمائة وكان رأس ماله[١٠] ألفًا فيكون خسرانه مائتين وهو قدر خمس رأس ماله، وقد وصل إلى كل واحد أربعة أخماس رأس ماله، وقد ذكر في بعض النسخ جواب هذه المسالة شيء[١١] لا يحتمل الصحة.

---

(١) قوله: (الثمن) ليست في (د).
(٢) في (د): «ملكهما».
(٣) في (د): «المبيع».
(٤) قوله: (صار) ليست في (د).
(٥) بعده في (د): «من الثمن».
(٦) قوله: «يصير قصاصًا» في (د): «تقع المقاصة».
(٧) قوله: «كل واحد» في (د): «واحد منهما».
(٨) [ح/١٥٧/أ].
(٩) في (أ): «خمسين»، والمثبت من (ح)، (د): وكتبها في حاشية (أ).
(١٠) قوله: (ماله) ليست في (ح).
(١١) في (د): «على وجه».

وحكي عن عيسى بن أبان أنه قال: سألت محمدًا رَحِمَهُ اللَّهُ[(١)] عن ذلك فقال: ذاك جواب مسألة أخرى سقط عن الكتاب فامحوها، ولو كان قيمة الدنانير ألف درهم فاشتريا بالدراهم جارية وبالدنانير غلامًا ثم زادت[(٢)] قيمة الدنانير فصار[(٣)] ألفًا وخمسمائة ثم باعهما بثلاثة آلاف درهم فإنهما يقتسمانه[(٤)] نصفين على قدر ملكهما في الجارية والغلام؛ فقد وصل إلى صاحب الدراهم ألف وخمسمائة ألف رأس ماله وخمسمائة ربح ووصل إلى صاحب الدنانير ألف وخمسمائة وهو جميع رأس ماله لا ربح فيه فإن شاءا تراضيا وجعلا الربح بينهما نصفين كما شرطا ولا يرجع كل واحد[(٥)] على صاحبه بشيء[(٦)]، وإن[(٧)] شاءا تراجعا وقد وجب لصاحب الدراهم على صاحب الدنانير نصف الألف خمسمائة لأدائه عنه من ماله فوجب[(٨)] لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم خمسون دينارًا؛ لأن الأداء[(٩)] عنه من ماله فيرجع صاحب الدراهم على شريكه بخمسمائة[(١٠)] فيكون في يده [٢٩٣/أ] ألفي درهم لكن استحق صاحب الدنانير عليه[(١١)]

---

(١) قوله: «محمدًا رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «محمد رَحِمَهُ اللَّهُ»، وفي (د): «محمدًا».

(٢) في (ح): «زاد».

(٣) في (د): «فصارت».

(٤) في (د): «يقسمانه».

(٥) قوله: «كل واحد» في (د): «واحد منهما».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٠٩.

(٧) [ر/ ١٤٥/ ب].

(٨) في (د): «ووجب».

(٩) قوله: «لأن الأداء» في (د): «لأدائه».

(١٠) بعده في (د): «درهم».

(١١) في (د): «على شريكه».

خمسين[١] دينارًا قيمتها سبعمائة وخمسون فبقي[٢] الحاصل لصاحب الدراهم[٣] ألفًا ومائتين وخمسين ألف رأس ماله، [ومائتان][٤] وخمسون ربح وهو نصف الربح ويرجع صاحب الدنانير على شريكه بخمسين دينارًا قيمته سبعمائة وخمسون فتصير في يده ألفين ومائتين وخمسين لكن استحق عليه شريكه خمسمائة فيبقى الحاصل له ألف[٥] وسبعمائة وخمسون[٦] ألف وخمسمائة رأس ماله، ومائتان وخمسون ربح، وهو نصف الربح أيضًا.

ولو اشترياهما صفقة واحدة ثم باعهما بثلاثة آلاف درهم اقتسما[٧] الثمن نصفين لكل واحد ألف وخمسمائة ولا ربح في يد صاحب الدنانير وإنما جميع الربح في يد صاحب الدراهم فيأخذ رأس ماله ألف درهم بقي في يده خمسمائة فيكون بينهما نصفين ولا يرجع كل[٨] واحد منهما على صاحبه بشيء لما مرَّ أن كل واحد لم يشتر لصاحبه شيئًا بمال نفسه.

ولو كانت قيمة الدنانير ألفًا واشتريا[٩] بالمالين عبدًا فالعبد بينهما نصفان[١٠] اعتبارًا لرأس مالهما وقت الشراء؛ فإن أعتق أحدهما العبد عتق

(١) [د/ ١٦٤/ ب].
(٢) في (د): «فيبقى».
(٣) في (ح): «الدنانير».
(٤) في (أ): «ومائتا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٥) في (د): «ألفا».
(٦) في (د): «وخمسين».
(٧) في (ح): «يقتسما».
(٨) قوله: (كل) ليست في (د).
(٩) في (د): «فاشتريا».
(١٠) في (د): «نصفين».

نصفه سواء نقصت قيمة الدنانير أو زادت وهو كعبد بين شريكين[١] أعتقه أحدهما وكذا لو وهب نصفه أو تصدق به وسلمه يصح وإن لم يصنع شيئًا من ذلك لكن باعه بألفي درهم وقد صارت قيمة[٢] الدنانير ثمانمائة أخذ صاحب الدراهم رأس ماله ألف درهم ويأخذ صاحب الدنانير ثمانمائة لما مرَّ أن قيمة الدنانير لتحصيل رأس المال تعتبر يوم القسمة بقي مائتا درهم ربح[٣] فهو بينهما نصفان كما شرطا[٤].

قال: وإذا دفع إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة على أن يشتري بها وبالألف من عنده ويبيع بما رزق اللّٰه تعالى من ربح فهو بينهما [٢٩٣/ب] نصفان فهو جائز[٥]؛ لأن العامل في الدراهم عامل لنفسه وربح الدراهم له خاصة، وفي الدنانير مضارب، وربح الدنانير يكون بينهما على الشرط، وقد شرط له سدس ربح الدنانير؛ لأنه لو لم يشترط النصف لكان الربح[٦] بينهما أخماسا[٧] قدر رأس مالهما ويكون استبضاعًا ثلاثة أخماس الربح لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم؛ فإذا شرط له نصف الربح وهو خمسان ونصف خمس فقد شرط للعامل نصف خمس[٨] ربح ماله وهو سدس ربح ماله فلو صارت قيمة الدنانير ألفًا واشترى العامل بالمالين جارية وباعها بربح ألف

(١) في (د): «رجلين».
(٢) قوله: «وقد صارت قيمة» في (د): «وقيمة».
(٣) [ح/ ١٥٧/ ب].
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٠.
(٥) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣١٠.
(٦) قوله: «لكان الربح» في (ح): «لكل».
(٧) بعده في (د)، (ر): «على».
(٨) بعده في (د): «من».

درهم وهو ثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب نصف الربح لنفسه خاصة؛ لأنه ربح ماله بقي خمسمائة ربح الدنانير سدسه للمضارب وخمسة أسداسه لصاحب الدنانير ويأخذ كل واحد ألفا رأس ماله إن اقتسما؛ لأن قيمة الدنانير يوم القسمة ألف درهم.

ولو كانت قيمة الدنانير وقت الشراء ثمانمائة فالجارية[1] بينهما أتساعًا؛ لأنا جعلنا كل مائتين بينهما ورأس مال المضارب خمسة أسهم ورأس مال[2] الدافع وقت الشراء أربعة أسهم فلو باعها العامل[3] بربح[4] ألف وهو ألفان وثمانمائة أخذ الدافع رأس ماله ثمانمائة بقي ألفان ألف للمضارب بجهة رأس ماله وألف ربح قسم أتساعًا فخمسة أتساعه للعامل خاصة؛ لأنه ربح ماله بقي أربعة أتساعه وهو ربح الدنانير فيكون ذلك[5] بينهما أسداسًا.

ولو اشترى العامل بالدراهم وباع وربح ولم يربح شيئًا في الدنانير فالربح للعامل خاصة، ولو ربح في الدنانير ولم يربح في الدراهم فالربح بينهما أسداسًا، ثم الأصل أن في[6] بيع المرابحة [٢٩٤/أ] يقسم الربح على قدر رأس مالهما يوم ظهور الربح، وهو يوم القسمة، وفي بيع المساومة يقسم الثمن والربح على قدر ملكهما في المبيع.

مثاله: إذا دفع إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف على أن يعمل بها وبألف من

---

(١) في (د): «والجارية».
(٢) قوله: (مال) ليست في (ح).
(٣) قوله: (العامل) ليست في (ح).
(٤) [د/ ١٦٥/ أ].
(٥) قوله: (ذلك) ليست في (د).
(٦) قوله: «أن في» في (ح): «أن»، وفي (د): «في».

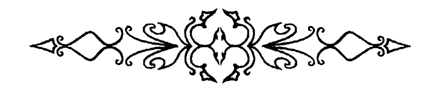
عنده على أن ما[١] رزق اللَّه تعالى من شيء[٢] فهو بينهما نصفان فهذا استبضاع جائز[٣]؛ لأن الدافع لم يشرط[٤] للعامل من رأس ماله شيئًا لكن فائدة قوله: وبألف من مالك الإذن بالخلط فإن لم يشتر شيئًا حتى صارت قيمة الدنانير ألفًا وخمسمائة ثم اشترى بالمالين جارية فهو[٥] بينهما أخماسًا على قدر رأس مالهما يوم الشراء، وإن[٦] باعها [بربح][٧] ألف درهم وهو ثلاثة آلاف وخمسمائة أخذ صاحب الدنانير رأس ماله ألفًا وخمسمائة وأخذ العامل رأس ماله ألفًا بقي ألف درهم ربح يقسم بينهما أخماسًا على قدر رأس مالهما خمساه للعامل وثلاثة أخماسه[٨] للدافع وكذا في هذه الصورة إذا باعها مساومة بثلاثة آلاف وخمسمائة قسم الثمن والربح بينهما أخماسًا اعتبارًا لملكهما في المبيع وإن[٩] لم تزدد قيمة الدنانير حتى اشترى بالمالين عبدًا ثم صارت قيمة الدنانير ألفًا وخمسمائة فالعبد بينهما نصفان؛ فإن باعه مساومة بثلاثة آلاف درهم قسم بينهما نصفين اعتبارًا لملكهما في المبيع[١٠] فقد أخذ العامل ألفا وخمسمائة ألفًا رأس ماله وخمس مائة ربح ماله وأخذ الدافع ألفًا

(١) قوله: «على أن ما» في (د): «فما».
(٢) قوله: «من شيء» ليس في (ح).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١١.
(٤) في (ح): «يشترط».
(٥) في (د): «فهي».
(٦) في (د): «فإن».
(٧) قوله: (بربح) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٨) [ر/١٤٦/أ].
(٩) في (د): «فإن».
(١٠) [ح/١٥٨/أ].

وخمس مائة كله رأس ماله ولا ربح له فيه .

ولو باعه العامل مرابحة بأن يقول : رأس مالي مائة دينار وألف درهم والآن أبيعكه بربح خمسمائة أخذ العامل رأس ماله ألف درهم[١] وأخذ الدافع رأس ماله ألفًا وخمسمائة بقي خمسمائة تقسم بينهما أخماسًا على قدر رأس مالهما يوم القسمة .

ولو دفع [٢٩٤/ب] إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف درهم على أن يعمل بها وبألف وخمسمائة من عنده على أن ما رزق اللّٰه تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا الشرط لغو لأنه شرط لنفسه شيئًا من ربح العامل وإذا لغا[٢] الشرط صار كالعدم فبعد ذلك إن اشترى العامل بالمالين وباع فإن باعه مرابحة وأخذ كل واحد رأس ماله تعتبر قيمة الدنانير وقت القسمة ثم الربح بينهما على قدر رأس مالهما ، وإن باعه مساومة وربح فالثمن والربح على قدر ملكهما في المبيع[٣] على ما[٤] مرَّ[٥] .



(١) قوله : «ألف درهم» في (د) : «ألفا» .

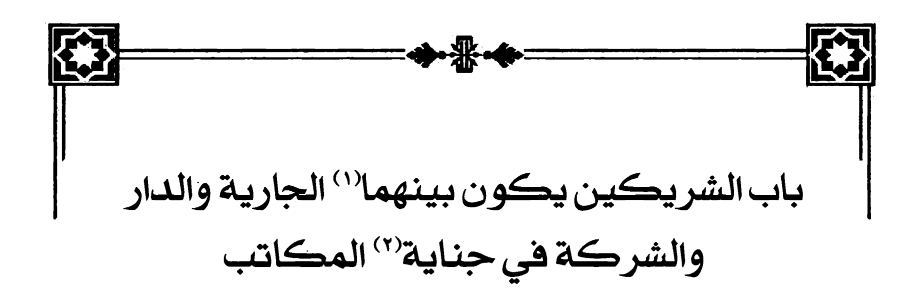
(٢) في (ح) : «بقي» .

(٣) ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٣١١.

(٤) قوله : «على ما» في (د) : «لما» .

(٥) بعده في (ح) ، (ر) : «واللّٰه أعلم» .





باب الشريكين يكون بينهما[١] الجارية والدار والشركة في جناية[٢] المكاتب

بناه على أن الدين المشترك بين الرجلين[٣] إذا أخذ أحد الشريكين نصيبه فإن شاء الشريك الآخر أخذ من شريكه نصف المقبوض ؛ لأن ما قبض مشترك بينهما لعدم القسمة وإن شاء سلم المقبوض للقابض ويتبع الغريم في نصيبه فإذا اختار اتباع الغريم ويؤدي ما عليه فله أن يرجع على شريكه بنصف ما قبض ؛ لأنه إنما سلمه[٤] المقبوض بشرط سلامة نصيبه من الغريم ؛ فإذا[٥] لم يسلم له أن يشاركه فيه ومتى كان سبب وجوب الدين متحدًا كان الدين مشتركًا ، وإذا كان السبب مختلفًا لم يكن مشتركًا .

مثاله : إذا اشترى جارية فولدت له ولدًا[٦] ثم أقام[٧] رجلان بينة أن الجارية لهما وقضى القاضي لهما بالجارية والعقر وقيمة[٨] الولد لكونه ولد المغرور ثم

---

(١) قوله : «الشريكين يكون بينهما» في (د) : «باب الشركة بين الرجلين في» .

(٢) قوله : «والشركة في جناية» في (د) : «وجناية» .

[د/ ١٦٥/ ب] .

(٣) في (ح)، (د)، (ر) : «رجلين» .

(٤) في (د) : «سلم له» .

(٥) في (ح) : «ما إذا» .

(٦) في (ح) : «ولد» .

(٧) في (ح) : «قام» .

(٨) قوله : (وقيمة) ليست في (ح) .

قبض أحدهما نصف العقر ونصف قيمة الولد فللشريك الآخر أن يشاركه فيما قبض؛ لأن الدين مشترك؛ لأن السبب متحد، أما العقر [٢٩٥/أ] فلا يشكل؛ لأن سببه الوطء، وأما قيمة الولد؛ لأن حق المستحق في عين الولد فإنه جعل رقيقًا[١] في حقه، وإنما ينتقل حقه إلى القيمة بقضاء القاضي ولهذا تعتبر قيمته يوم القضاء والقضاء بالقيمة وقع لهما جملة فكان السبب متحدًا وإن شاء اتبع المشتري في نصيبه فإن اختار إتباع المشتري ونوى ما عليه بأن مات مفلسًا فله أن يشاركه شريكه فيما قبض؛ لأنه إنما[٢] سلم المقبوض بشرط سلامة نصيبه من الغريم، ولم يسلم ثم المشتري لا يرجع بما ضمن من العقر على بائعه؛ لأنه ضمن بفعل نفسه، وقد سلم له عوضه، وهو منفعة البضع، ويرجع بما ضمن من قيمة الولد؛ لأن البائع غرَّه فيرجع عليه؛ فلو قضى القاضي [لهما][٣] بالجارية ولم يقض بالعقر وقيمة الولد حتى غاب أحدهما وحضر الآخر مجلس القاضي[٤] وقضى القاضي له بنصف قيمة الولد وبنصف[٥] العقر فقبضه ثم حضر الشريك الآخر وأقام البينة وقضى له بالنصف الآخر[٦] فله أن يشارك الأول فيما قبض من العقر لاتحاد سببه وهو الوطء وليس له أن يشاركه فيما قبض من قيمة الولد؛ لأن سببه القضاء وأنه مختلف.

ولو ولدت[٧] من المشتري وماتت . . . .

---

(١) في (ح): «رقًا».

(٢) بعده في (د): «له».

(٣) في (أ): «عليها»، والمثبت من (د)، وكتب في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم عليها: «خ».

(٤) في (د): «القضاء».

(٥) في (د): «ونصف».

(٦) في (ح): «إلا».

(٧) قوله: «ولو ولدت» في (ح): «ولولدت»، وفي (د): «غير واضحة».

ثم أقام رجلان[١] بينة أن الجارية لهما وقضى القاضي بملك الجارية لهما[٢] ولم يقض بالقيمة لهما حتى غاب أحدهما وحضر الآخر فإن القاضي يقضي له بنصف قيمة الجارية إن شاء على البائع؛ لأنه غاصب، وإن شاء على المشتري؛ لأنه غاصب الغاصب فإن قضى له بنصف القيمة على البائع نفذ البيع في النصف؛ لأنه ملك نصفها من وقت الغصب[٣] وإن قضى على المشتري بطل البيع في نصفه ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن فأما العقر وقيمة الولد لا يقضي على البائع؛ وإنما[٤] [٢٩٥/ب] يقضي للحاضر بنصف العقر، وبنصف[٥] قيمة[٦] الولد على المشتري؛ لأن الوطء وجد[٧] منه والولد حر عليه بالقيمة؛ لأنه هو المغرور؛ فإن حضر الشريك الآخر والقاضي يقضي له بنصف قيمة الجارية إن شاء على البائع وإن شاء[٨] على المشتري لما مرَّ، فإن اختار الثاني تضمين من اختاره الأول فلكل واحد أن يشارك[٩] صاحبه فيما قبض؛ لأن السبب واحد وهو الغصب؛ فإن اختار الثاني تضمين من لم يجبره[١٠] الأول فلا يتشاركان فيما قبض كل واحد منهما؛ لأنهما مالان وجبا[١١] بشيئين

(١) [ح/١٥٨/ب].
(٢) قوله: «بملك الجارية لهما» في (ح): «تلك الجارية».
(٣) في (د): «العقد».
(٤) [ر/١٤٦/ب].
(٥) في (د): «ونصف».
(٦) في (ح): «القيمة».
(٧) في (د): «حصل».
(٨) [د/١٦٦/أ].
(٩) في (ح): «يشاركه».
(١٠) في (د): «يختره».
(١١) في (ح): «وجب».

أحدهما يغصب البائع والآخر يقبض المشتري ويقضي القاضي للثاني بنصف العقر وبنصف قيمة الولد على المشتري، وللثاني أن يشارك الأول فيما قبض من العقر لاتحاد السبب وهو الوطء ولا يشاركه فيما قبض من قيمة الولد لاختلاف السبب[1] وهو القضاء طعن عيسى بن أبان[2] وقال: ينبغي أن لا يجب العقر على المشترى إذا اختار المستحق تضمين البائع؛ لأنه نفذ البيع فيثبت أنه وطئ جارية لنفسه وصار كما إذا أجاز المستحق بيع الغاصب لا يجب العقر على المشتري[3].

قيل له: موضوع المسألة ثمة[4] في بيع الغاصب إذا كانت الجارية قائمة حتى يعمل إجازة المستحق وموضوع المسألة هاهنا أن الجارية هالكة فلا تصح الإجازة ونفاذ البيع بتضمين البائع كان بطريق استناد الملك فلا يظهر في حق المستوفى بالوطء؛ لأنه متلاشى.

رجل اشترى دارًا وبنى فيها فأقام رجل بينة أن نصف الدار له، أو وكله[5] له وقضى به[6] أمر المشتري بنقض البناء ويرجع بالثمن على البائع وهو في النقض بالخيار إن شاء أمسكه، ولا شيء له وإن شاء دفعه إلى البائع ورجع عليه بقيمة البناء مبنيًّا[7]؛ لأنه غرَّه كما قلنا [٢٩٦/أ] في قيمة الولد.

---

(١) قوله: «السبب وهو الوطء ولا يشاركه فيما قبض من قيمة الولد لاختلاف السبب» ليس في (ح).

(٢) بعده في (ح): «رحمه الله».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٢-٣١٣.

(٤) قوله: (ثمة) ليست في (د).

(٥) في (ح): «كله».

(٦) قوله: (به) ليست في (ح).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٣.

ولو كان المشتري رجلين والمسألة بحالها فغاب أحدهما فالحاضر بالخيار في نقض البناء[١] على ما مرَّ، فإن دفع نصف النقض إلى البائع وقضى له بنصف قيمة البناء مبنيًّا على البائع، ثم حضر الآخر واختار دفع نصف النقض الآخر إلى البائع وقضى له بنصف قيمة البناء مبنيًّا فإنهما لا يتشاركان فيما يقبض كل واحد منهما[٢]؛ لأن السبب مختلف وهو القضاء بوجوب القيمة حتى لو كان القضاء لهما جملة يتشاركان كما في الولد.

مكاتب قتل رجلًا خطأً وله وليان فغاب أحدهما فالقاضي بالخيار إن شاء قضى لهما بجميع قيمة المكاتب[٣] على المكاتب؛ لأن القضاء يقع للميت وأحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت، وإذا قضى لهما جميعًا وحضر الآخر فإنهما يتشاركان فيما يقبض كل واحد منهما؛ لأن السبب واحد، وإن شاء قضى[٤] للحاضر بنصف القيمة؛ لأن القضاء يقع للوارث من وجه فإذا قضى له بنصف قيمة المكاتب ثم حضر الآخر وقضى له بنصف[٥] القيمة أيضًا لا يتشاركان فيما يقبض[٦] كل واحد منهما؛ لأن القيمة تجب بالقضاء، وهذا؛ لأن الجناية وإن كانت واحدة لكن موجب جناية[٧] المكاتب الدفع

---

(١) في (د): «النصف».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٣.

(٣) المكاتب لغةً: هو اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابًا. والمكاتب اصطلاحًا: العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عتق.

ينظر: لسان العرب (١/ ٦٩٩)، وأنيس الفقهاء (٦١)، ومعجم لغة الفقهاء (٣٧٧).

(٤) قوله: (قضى) ليست في (ح).

(٥) [ح/ ١٥٩/ أ].

(٦) في (ح): «يقضي».

(٧) في (ح): «الجناية».

لاحتمال العجز وإنما ينتقل من الرقبة إلى القيمة[١] بالقضاء ولهذا تعتبر قيمته وقت القضاء والقضاء مختلف، ألا ترى أنه لو قضى لأحدهما بنصف القيمة ثم عجز المكاتب وحضر الآخر[٢] فإنه يدفع إلى الثاني نصفه أو يفديه بنصف الدية[٣].

ولو قتل المكاتب رجلين خطأ وقضى القاضي لولي أحدهما بنصف القيمة ثم حضر الآخر وقضى[٤] له بنصف القيمة فإنهما لا يتشاركان[٥]، وهذا أظهر من الأول فإن لم يقض القاضي بشيء حتى عجز [٢٩٦/ب] المكاتب ثم حضر أحدهما وقضى له بدفع نصف العبد ودفعه إليه ثم حضر الآخر وقضى له بدفع النصف الآخر كان له أن يشارك الأول؛ لأن الجناية وإن اختلفت وكذا القضاء لكن الحق حين وجب وجب مشتركًا؛ لأن المحل متحد وقد ضاق عن الحقين بخلاف القيمة فإنه لا ضيق فيه؛ لأنه يجوز أن يجب على المكاتب قيم بسبب جنايات مختلفة.

وكذلك[٦] المدبر لو قتل رجلًا وله وليان أو قتل رجلين فحضر أحد الوليين وقضى له بنصف قيمة المدبر على المولى وقبض كان للآخر أن يشاركه لضيق المحل؛ لأن جنايات المدبر وإن كثرت لا توجب إلا قيمة واحدة على المولى وسبب[٧] الوجوب واحد وهو التدبير فكذا العبد لو قتل رجلًا خطأ وله وليان

---

(١) قوله: «من الرقبة إلى القيمة» في (د): «إلى القيمة من الرقبة».
(٢) [د/ ١٦٦/ ب].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٣.
(٤) بعده في (د): «القاضي».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٣.
(٦) في (د): «وكذا».
(٧) في (ح): «فسبب».

فحضر أحدهما واختار المولى دفع نصف العبد أو الفداء بنصف الدية فهو اختيار في حق الآخر وللآخر[١] أن يشاركه فيما قبض؛ لأن السبب متحد وهو الاختيار والجناية.

ولو قتل العبد رجلًا عمدًا وله وليان فصالح المولى أحدهما على ألف درهم ثم صالح الآخر لم يتشاركا فيما يقبض كل واحد منهما[٢]؛ لأن حقهما كان في القصاص وإنما تحول إلى المال بالصلح وأنه مختلف ولو صالحهما جملة[٣] يتشاركان[٤].

قال: رجل اشترى جارية بألف درهم فكفل إنسان بالثمن للبائع عن المشتري بأمره فأداه الكفيل الألف أو صالحه عن الألف على خمسين دينارًا أو باعه خمسين دينارًا بالألف التي كفل بها ثم استحقت الجارية أو ظهر أنها حرة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد والكفيل غائب لا يرجع [المشتري][٥] على البائع ما لم يحضر الكفيل[٦]؛ لأنه لم يؤد إلى البائع شيئًا [٢٩٧/أ] وإذا لم تصح الكفالة لم يكن أداء [الكفيل][٧] كأدائه؛ فإذا حضر الكفيل ننظر: إن كان أدى الألف [فالكفيل][٨] إن شاء رجع على البائع؛ لأنه ظهر أنه قبض بغير حق، وإن شاء رجع على المشتري؛ لأنه غره أو ضمن أيهما أدى بأمره ثم يرجع المشتري

(١) قوله: «وللآخر» ليس في (ح).
(٢) قوله: (منهما) ليست في (د).
(٣) [ر/ ٣٦/ أ].
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٤.
(٥) قوله: (المشتري) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٤.
(٧) في (أ): «الوكيل»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٨) في (أ) «والكفيل»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

على البائع؛ لأنه ملك ما نقده الكفيل بأداء الضمان، وكذا إذا اختار الكفيل تضمين المشتري[(١)]؛ لأنه بالتضمين ملك المنقود، وإن كان الكفيل دفع إلى البائع خمسين دينارًا لأجل الثمن بصلح أو بيع فلا رجوع له على المشتري؛ لأنه خالف أمره فلم يغيره ولم يضمنه؛ لأنه لما ظهر أن الكفالة لم تصح.

بقي مجرد الأمر ومن أمر إنسانًا بأداء ألف درهم عنه فأدى الدنانير لا يرجع على الآمر بشيء بخلاف ما إذا صحت الكفالة؛ لأن ثمة يرجع بما كفل به بحكم الكفالة؛ لأنه استوجب ذلك عليه، ولكن يكون رجوعه على البائع بما أدى[(٢)] إليه؛ لأنه لم يصح الصرف لافتراقهما من غير قبض الدراهم، والثمن ليس بواجب والمأمور بأداء الثمن كالكفيل بأمره في جميع ما وصفنا، وإن كانت الكفالة بغير أمر المشتري والمسألة بحالها فلا رجوع للكفيل على المشتري بكل حال؛ لأنه متبرع[(٣)] ولكن[(٤)] يرجع بما أدى على البائع.

ولو كان[(٥)] الثمن جيادًا وأدى الكفيل بأمره النبهرجة ثم ظهر بطلان الكفالة فإن شاء رجع على البائع، وإن شاء رجع على المشتري بالنبهرجة؛ لأنه لم يملك الجياد بأداء الزيوف لكن المشتري ضمن له [ما أدى][(٦)]؛ ولأنه[(٧)] وافق

---

(١) في (ح): «المشتر».

(٢)[ح/١٥٩/ب].

(٣) التبرع: التطوع، والعطاء بغير مقابل، والمتبرع: المتطوع لهذا الفعل. ينظر: الصحاح ص٣٣ (برع)، القاموس ص٩٧ (برع)، أنيس الفقهاء ص٩٥، معجم لغة الفقهاء ص١٢٠.

(٤) في (د): «لكنه».

(٥)[د/١٦٧/أ].

(٦) قوله: (أدى) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (ر)، وهو الموافق للسياق، وفي (د): «ما يؤدي».

(٧) في (د)، (ر): «لأنه».

أمره؛ لأنه خالف(١) إلى خير من حيث النوع؛ لأن الجنس واحد وإن كان الثمن زيوفًا وأنه أدى الجياد.

ننظر: فإن رجع البائع يرجع بما أدى وهو الجياد، وإن رجع على المشتري يرجع بما أمره؛ لأنه متبرع في الجياد ثم يرجع المشتري على البائع بالجياد؛ لأنه ملك المنقود بأداء الضمان والمأمور بمنزلة الكفيل يأمر(٢) فيما وصفنا، هذا كله إذا ظهر بطلان الكفالة بأن استحقت الجارية [٢٩٧/ب] أو وجدت حرة وكذا(٣) إذا لم يظهر بطلان الكفالة لكن سقط الثمن عن الأصيل والكفيل بأن انفسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه كهلاك المبيع قبل القبض أو الرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط أو بالعيب قبل القبض كيف كان، أو بعد القبض بقضاء فإن كانت الكفالة بأمر المشتري فلا رجوع للكفيل على البائع بكل حال سواء دفع إليه بأمره(٤) جيادًا أو زيوفًا أو دفع(٥) الدنانير بصلح أو بيع؛ لأنه أدى بحكم كفالة صحيحة وصار أداء الكفيل بأمره كأداء المشتري لكن له حق الرجوع على المشتري وللمشتري حق الرجوع على البائع قبل رجوع الكفيل وبعده كما لو(٦) أداه بنفسه، وإذا أراد المشتري الرجوع على البائع قبل رجوع الكفيل عليه فإن كان البائع قبض الألف من الكفيل أو اشترى الدنانير(٧) من الكفيل فلا خيار له بل يجب عليه رد الألف إلى

---

(١) في (د): «خلاف».

(٢) في (د): «بأمره».

(٣) في (د): «أما».

(٤) قوله: (بأمره) ليست في (د).

(٥) أمامه في حاشية (د): «إليه»، ورقم فوقها: «خ».

(٦) قوله: (لو) ليست في (ح).

(٧) بعده في (د): «بالألف»، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

المشتري؛ لأنه استوفى حقه كاملًا؛ لأن مبنى البيع على المماكسة، وإن كان قبض الدنانير بطريق الصلح فله الخيار؛ لأن مبنى الصلح على الحط(١) فلم يستوف حقه على الكمال بل إنما رضي بالحط بشرط السلامة؛ فإذا لم يسلم كان له الخيار غير أنه إذا اختار رد الدنانير ردها على الكفيل؛ لأنه لا حق للمشتري في الدنانير ولا يرجع الكفيل على المشتري، وإن اختار رد الدراهم يردها على المشتري ثم الكفيل يرجع بها على المشتري؛ لأن الكفيل ملك الدراهم بأداء الدنانير، وإن كانت الكفالة بغير أمر المشتري كان رجوع الكفيل على البائع وللبائع الخيار في الصلح، ولا خيار له في البيع، وقبض الدراهم لما مرَّ إلا إذا كان الفسخ(٢) بعد القبض بطريق الإقالة أو بالرد بالعيب بالتراضي فحينئذ لا يرجع الكفيل على أحد أما على البائع فلأن الفسخ بالتراضي بمنزلة بيع جديد [٢٩٨/أ] في حق الثالث، وهو الكفيل فبقى الثمن الأول، وأما على المشتري فلأنه متبرع، وإن كانت الكفالة بأمر المشتري والثمن جياد وأدى الكفيل النبهرجة ثم انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه لا رجوع للكفيل على البائع لما مرَّ، ولكن على المشتري النبهرجة؛ لأنه لما انفسخ البيع(٣) سقط الثمن عن المشتري وعن الكفيل فلم يملك الكفيل الثمن بما نقد من النبهرجة(٤).

ولو رجع إنما يرجع بحكم أنه نقد عنه وقد نقد عنه النبهرجة فيرجع بذلك

---

(١) الحط: الوضع والرخص والانحدار من علو، والمراد: الإبراء من جزء من الحق. ينظر: الصحاح ص٧٥ (حطط)، القاموس ص٢٩٩ (حطط)، معجم لغة الفقهاء ص١٨١.
(٢) قوله: «في الصلح، ولا خيار له في البيع، وقبض الدراهم لما مرَّ إلا إذا كان الفسخ» ليس في (ح).
(٣) [ر/ ٣٦/ ب].
(٤) [ح/ ١٦٠/ أ].

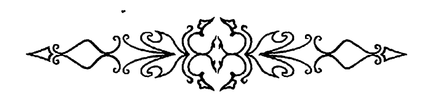
بخلاف ما إذا لم ينفسخ البيع[١]؛ حيث يرجع المشتري بالجياد؛ لأن ثمة ملك ما كفل بأداء ما نقد، وقد يجوز للبائع[٢] وإن كان الثمن نبهرجة وأداء الجياد يرجع بالنبهرجة؛ لأنه[٣] متبرع[٤] في صفة الجودة والمأمور بقضاء[٥] الثمن كالكفيل بأمره في جميع ما وصفنا إلا أن الكفيل إذا صالح[٦] المكفول عنه قبل [الأداء][٧] بنفسه يصح؛ لأنه بالكفالة استوجب على المكفول عنه دينًا مؤجلًا يحل ذلك عند الأداء أما المأمور لو صالح الآمر قبل الأداء لا يصح؛ لأنه لا يجب له شيء على الآمر قبل الأداء [لا][٨] حالًّا ولا مؤجلًا وصلح الفضول إلى البائع عن الثمن بالدنانير يصح إذا ضمنه أو أضافه إلى مال نفسه وسلمه في المجلس فأما بيعه لا يصح؛ لأن حكم الصلح إسقاط، فأما البيع تمليك مال بمالك فلو جاز كان تمليك الدين وهو الثمن ممن ليس عليه الدين وأنه باطل.

رجل آجر داره وأمر المستأجر أن يدفع من الأجرة عشر دراهم إلى فلان على أن يكون فرضًا للآخر على فلان فدفعها ثم انتقضت الإجارة فلا[٩] سبيل للمستأجر على فلان[١٠]؛ لأن الآمر قد صح وصار أداء المأمور كأداء الآمر

---

(١) قوله: (البيع) ليست في (ح) [د/ ١٦٧/ ب].
(٢) في (ح)، (د)، (ر): «البائع».
(٣) بعده في (ح): «لأنه».
(٤) في (د): «متطوع».
(٥) في (د): «بأداء».
(٦) في (ح): «صلح».
(٧) في (أ): «أداء»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٨) في (أ): «إلا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٩) في (د): «لا».
(١٠) هو قول أبي يوسف ومحمد -رحمهما اللَّه-، ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٦.

لكن الآمر هو الذي يرجع على فلان والمأمور يرجع على الآخر،[1] فإن كان المأمور دفع[2] أردأ مما أمره به له أن يرجع بمثل ما دفع، وإن دفع أجود يرجع بمثل [٢٩٨/ب] ما أمره ثم الآمر يرجع على القابض بمثل ما قبض[3]؛ لأن الآمر ملك ذلك بأداء الضمان، والله أعلم[4].



(١) في (د): «الآمر».

(٢) قوله: (دفع) ليست في (ح).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٦.

(٤) قوله: «والله أعلم» ليس في (د).



باب المفاوضة[١]

بناه على أن كل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه فيما يجب على صاحبه من ثمن شيء يشتريه بعد عقد الشركة سواء وقع الشراء[٢] على الشركة أو للمشتري خاصة، أو وقع لغيرهما، ألا ترى أنه لو اشترى أحدهما طعامًا أو كسوة لأهله يضمن شريكه الثمن، وإن[٣] أحد الشريكين إذا قضى دينًا على صاحبه من[٤] الشركة يرجع بنصفه على صاحبه.

مثاله: أحد المتفاوضين إذا وكل إنسانًا ليشتري له عبدًا بألف درهم ولم ينقده الألف ثم الشركة وفاوض الموكل مع آخر ثم إن الوكيل اشترى العبد فالعبد للآمر خاصة سواء علم الوكيل بتناقضهما أو لم يعلم، وليس لشريكه الأول منه شيء؛ لأن وقت الشراء لا شركة له، وليس لشريكه الثاني منه شيء؛ لأن وقت التوكيل لم يكن شركة لكن شريكه الثاني ضامن للثمن حتى يرجع الوكيل بالثمن إن شاء على الموكل وإن شاء على شريكه الثاني؛ لأن الثاني كان شريكًا حال وجوب الثمن فإن رجع الوكيل[٥] على شريكه الثاني[٦]

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٦.
(٢) قوله: (الشراء) ليست في (ح).
(٣) في (ح): «فإن».
(٤) بعده في (د): «مال».
(٥) في (د): «الكفيل»، وأمامه في الحاشية: «الوكيل»، ولم يصحح عليها.
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٦.

فإن أدى الثمن كله من مال نفسه بأن باع عرضًا ورثه أو وهب له بما وجب عليه من ضمان الثمن يرجع بكله على شريكه؛ فإن[١] قضى الثمن من مال الشركة يرجع على الموكل بنصفه[٢]، وكذا إذا رجع الوكيل على الموكل وقضى من مال الشركة هذا إذا وكل إنسانًا ولم ينقده الألف أما[٣] إذا نقده الألف من المال المشترك[٤] بينه وبين الأول [٢٩٩/أ] ثم تناقضا وفاوض الآمر مع الثاني ثم اشترى الوكيل العبد فإن لم يعلم الوكيل بتناقضهما[٥] فالعبد يقع مشتركًا بين الموكل وبين شريكه[٦] الأول[٧]؛ لأن الوكيل إذا لم يعلم فربما يؤدي الثمن من المال[٨] المشترك ولو [لم][٩] يكن [العبد][١٠] على الشركة يصير ضامنًا للشريك الأول نصفه بخلاف ما إذا لم يكن الثمن منقودًا لأنه لا يؤدي إلى هذا المعنى حتى لو علم بتناقضهما[١١] يكون العبد للموكل خاصة على ما مرَّ، ثم إذا لم يعلم بتناقضهما[١٢] حتى وقع[١٣] العبد للأول فضاع الألف من يد

(١) في (د): «وإن».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٦.
(٣) في (د): «فأما».
(٤) قوله: «المال المشترك» في (د): «مال مشترك».
(٥) في (د): «بمناقضتهما».
(٦) [د/ ١٦٨/ أ].
(٧) [ح/ ١٦٠/ ب].
(٨) في (ح): «مال».
(٩) قوله: (لم) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (ر)، وفي (د): «فلو لم».
(١٠) في (أ): «العقد»، والمثبت من (د): «العبد» لانه الموافق للسياق، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم عليها: «خ».
(١١) في (د): «بمناقضتهما».
(١٢) في (د): «بمناقضتهما».
(١٣) في (د): «لو وقع نصف».

الوكيل[١] قبل أن ينقده البائع لا يرجع الوكيل على [الأول][٢]، وإن وقع نصف العبد له لأنه لم يشتر[٣] ولم يكن شريكًا[٤] وقت الشراء حتى يكون كفيلًا لكن الوكيل إن شاء رجع على الموكل وإن شاء رجع على شريكه الثاني لما مرَّ، فإن رجع على الموكل رجع الموكل بنصفه على الأول ويكون حق القبض له ولشريكه الثاني، وإن رجع على شريكه الثاني إن أداه من خالص ماله يرجع بكله على الموكل، ثم الموكل يرجع بنصفه على الأول، ويكون حق القبض له وللثاني؛ لأن كل ما وجب لهما على إنسان كان حق القبض لهما، وكذا لهما[٥] أن يرجعا على الأول بنصفه؛ لأن شراء النصف[٦] وقع للأول وقد أمر شريكه بالتوكيل.

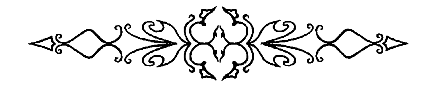
ولو دفع أحد المتفاوضين كرَّ حنطة إلى رجل فأمره[٧] أن [يشتري][٨] بها عبدًا فاشتراه الوكيل بكر حنطة موصوفة في الذمة مثل كرِّ الآمر جاز استحسانًا على الموكل[٩]، وفي القياس يصير مشتريًا لنفسه؛ لأنه خالف [لأن][١٠] له في التعيين فائدة حتى لو هلك الكر المدفوع لا يرجع على الآمر، وجه

---

(١) في (ح): «الموكل».
(٢) في (أ): «الأمر» والمثبت من (د).
(٣) أمامه في حاشية (د): «له»، ورقم فوقها: «خ».
(٤) في (د): «وكيلًا».
(٥) قوله: «وكذا لهما» ليس في (ح).
(٦) [ر/١٤٨/أ].
(٧) في (ح)، (د): «وأمره».
(٨) في (أ): «يشري»، والمثبت من (ح)، (ر)؛ لأنه الأصوب لغة، وبعده في (د): «له».
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٦.
(١٠) في (أ): «لأنه»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

الاستحسان أنه خالف إلى خير؛ لأنه لو تعين هذا الكر وهلك لا يصل العبد إلى الآمر، ولو لم يتعين يصل إليه العبد.

ولو أن رجلًا وكل أحد المتفاوضين بأن يشتري له عبدًا[١] بألف [٢٩٩/ب] درهم فاشترى[٢] يأخذ البائع بالثمن أيَّ الشريكين شاء؛ لأنه كفل عن صاحبه فيما يجب عليه من ضمان التجارة سواء اشتراه لنفسه أو لغيره ولكل واحد أن يرجع بما ضمن على الآمر[٣] لما مرَّ، والله أعلم[٤].

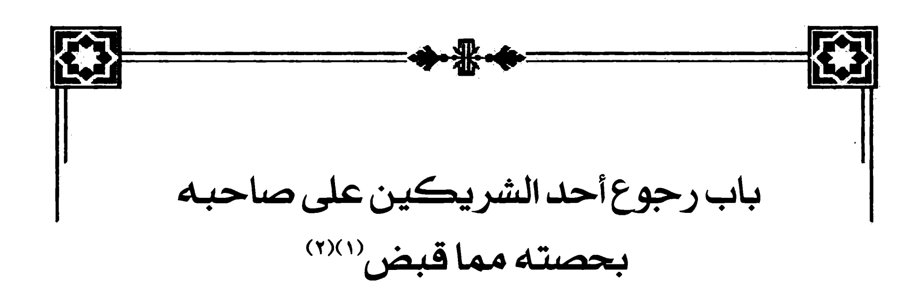


(١) في (ح): «عبد».

(٢) في (د): «فاشتراه».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٦.

(٤) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب رجوع أحد الشريكين على صاحبه بحصته مما قبض[(١)(٢)]

بناه على أنه إذا وجب لرجلين مال على إنسان إن كان السبب متحدًا يشتركان فيما يقبض كل واحد، وإن كان مختلفًا لا يشتركان، وإذا اتحدت الصفقة كان السبب متحدًا، وإن تفرقت كان السبب مختلفًا.

مثاله: رجل أمر رجلين أن يقضيا دينًا عليه لفلان وهو ألف درهم فقضيا فإن قضى كل واحد خمسمائة على حدة غير مخلوطة لم يشتركا فيما يقبض كل واحد[(٣)] من الآمر؛ لأن سبب الرجوع على الآمر القضاء عنه بأمره، ألا ترى أن المأمور لو أخذ رهنًا قبل القضاء أو صالح الآمر قبل القضاء لا يصح والقضاء مختلف، ولو قضيا بألف مشترك بينهما يشتركان فيما يقبضان؛ لأن السبب متحد[(٤)].

فإن قيل: إنما يرجع كل واحد على الآمر لأن المأمور بالقضاء عنه يصير[(٥)] مقرضًا إياه ورب الدين يقبض له أولًا ثم لنفسه، وإقراضهما مختلف؛ لأنه لا تتعلق صحة إقراض كل واحد بإقراض صاحبه، يقال له[(٦)]:

---

(١) في (ح): «قبضه».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٧.
(٣) قوله: «فيما يقبض كل واحد» في (د): «كل واحد فيما قبضا».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٧، وهو قول أبي حنيفة ومحمد لكنه رجع عنه كما سيأتي.
(٥) في (د): «تصير».
(٦) [د/١٦٨/ب].

الألف التي[١] دفعاه مشترك بينهما والقرض إعارة فصار كما لو رجعا بغير ما دفعا، ولو كان كذلك يشتركان فكذا هذا.

ولو كفلا عنه بأمره وأديا[٢] بألف مشترك لم يشتركا فيما يقبض كل واحد[٣]؛ لأن سبب الرجوع على الآمر هاهنا الكفالة؛ لأن بالكفالة استوجب الكفيل على المكفول [٣٠٠/أ] عنه دينًا مؤجلًا، ولهذا لو أخذ رهنًا منه قبل الأداء أو صالحه[٤] يصح وكفالة كل واحد لا تتعلق صحتها بكفالة صاحبه، ألا ترى أن المكفول له لو قبل كفالة أحدهما دون الآخر يصح، فكان السبب مختلفًا وكذا إذا باعا عبدًا مشتركًا بما كفلا؛ لأن هذا بمنزلة قضاء الدين بمال مشترك.

ولو وكل رجلين أن يشتريا له جارية بألف درهم فاشترياها لم يشتركا فيما يقبضان من الموكل؛ لأن سبب الرجوع أن يصير الوكيل بائعًا ما اشترى من الموكل، وصار كل واحد بائعًا نصف الجارية بخمسمائة فتفرقت الصفقة، واختلف السبب.

رجلان باعًا عبدًا مشتركًا من رجل صفقة واحدة يشتركان فيما يقبضان؛ لأن الصفقة واحدة وكذا لو كان لأحدهما عبد وللآخر جارية فباعاهما من رجل بثمن واحد؛ لأن الصفقة اتحدت ولو سمى كل واحد لنصيبه ثمنًا على حدة لم يشتركا لافتراق الصفقة، وكذا لو آجرا [دارًا][٥] مشتركة بأجرة

(١) في (د): «اللتي».
(٢) [ح/ ١٦١/ أ].
(٣) وهو قول أبي يوسف، قال محمد: وهذا عندي أحسن من القول الأول فرجعت إليه، ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٧.
(٤) في (د): «صالح».
(٥) في (أ): «دار»، والمثبت من (ح)، (د).

واحدة يشتركان[١].

قال: رجل له عبد قيمته ألف درهم فشهد عليه شاهدان أنه كاتب عبده بألفي درهم إلى سنة أو باعه من فلان بألفي درهم إلى سنة وقضى به القاضي ثم رجعا عن الشهادة[٢] لم يبطل القضاء بالبيع والكتابة لكن المولى بالخيار إن شاء رضي بالكتابة والبيع ويبيع المكاتب أو المشتري[٣] بألفي درهم إلى سنة، وإن شاء ضمن الشاهدين ألف درهم حالة[٤]؛ لأنهما قصرا يد المولى عن العبد في الحال من غير أن يصل[٥] إليه عوض في الحال ومثله سبب للضمان[٦] كرجلين شهدا على رجل أنه أجل غريمه إلى سنة وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دينه حالًّا فإن اختار المولى اتباع الشاهدين فلا سبيل له على المكاتب والمشتري؛ لأن بالاختيار ملك بدل الكتابة أو الثمن[٧] للشاهدين ولكن المكاتب بقي على ملك المولى والعبد على ملك المشتري لقيام الكتابة والبيع وإذا قبض الشاهدان ألفي درهم من [المكاتب أو المشتري][٨] يطيب لهما مقدار رأس مالهما ألف درهم ويتصدقان بالألف الأخرى؛ لأنه ربح حصل بسبب خبيث وأيهما قبض شيئًا من بدل الكتابة أو الثمن لا يشركه[٩]

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٧.

(٢) في (د): «شهادتهما».

(٣) قوله: «أو المشتري» في (د): «والمشتري».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٨.

(٥) في (ح): «يصال».

(٦) في (ح): «الضمان».

(٧) قوله: «أو الثمن» في (د): «والثمن».

(٨) في (أ): «الكتاب المكاتب أو المشتري»، والمثبت من (ح)، وفي (د): «المكاتب والمشتري».

(٩) في (د): «يشاركه فيه».

الآخر؛ لأن السبب[١] رجوعهما عن الشهادة، وأنه مختلف ولا يعتق المكاتب إلا بالأداء[٢] جميع بدل الكتابة وإذا أدى جميعه فولاؤه يكون لمولاه؛ لأنه عتق عليه، وإن قبضا بعض الثمن أو بعض بدل الكتابة ثم عجز المكاتب أو انفسخ البيع لسبب[٣] هو فسخ من كل وجه عاد العبد إلى المولى وارتفع سبب الضمان فيرد على الشاهدين ما أخذ [منهما][٤] من الضمان، والشاهدان يردان ما قبضا من بدل الكتابة إلى المولى وما قبضا[٥] من الثمن إلى المشتري، وإن انفسخ البيع بالتراضي بعد القبض أو بالإقالة سلمت القيمة للمولى والثمن للشاهدين؛ لأنه بمنزلة بيع جديد في حق الشاهدين كأن المشتري باعه من البائع بمثل الثمن الأول فيرجع المشتري بالثمن وهو ألفا درهم على البائع[٦]؛ لأن الشاهدين قاما مقام البائع في الثمن بأداء الضمان فكان وصول الثمن إليهما بمنزلة وصوله [٣٠٠/ب] إلى البائع.

رجلان غصبا[٧] عبدًا من رجل قيمته ألف درهم فصارت[٨] في يدهما ألفين ثم غصب منهما غيرهما، ومات في يده فإن شاء المالك ضمن الأولين ألف درهم ثم يرجعان على الثاني بألفي درهم يطيب لهما ألف ويتصدقان بألف لما مرّ[٩]، وأنهما قبض شيئًا من الغاصب الثاني يشركه الآخر؛ لأن سبب

---

(١) [ر/ ١٤٨/ ب].

(٢) في (ح): «بأداء».

(٣) في (د): «بسبب».

(٤) في (أ): «بينهما»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) [د/ ١٦٩/ أ].

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٨.

(٧) [ح/ ١٦١/ ب].

(٨) في (د): «فضار ب».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٨.

رجوعهما تمليكهما المغصوب من الثاني، وأنه متحد فصار كأنهما باعاه صفقة واحدة بثمن واحد.

ولو لم يغصب الثاني لكن الغاصبين باعاه من رجل صفقة واحدة ثم ضمنهما المغصوب منه معًا حتى بعد بيعهما أو ضمن أحدهما نصفه حتى بعد البيع في نصيبه، لكن لم يقبض نصيبه في الثمن حتى ضمن المغصوب منه الغاصب الآخر أو نفذ البيع في الكل، فإنهما يتشاركان فيما يقبض كل واحد من الثمن[١]؛ لأن[٢] النفاذ استند إلى البيع، والبيع واحد فوقت تمام النفاذ لم يتميز نصيب كل واحد من الثمن حتى لو لم يضمن أحدهما، ونفذ البيع في نصيبه وقبض نصيبه من الثمن ثم ضمن الآخر ونفذ في نصيبه أيضًا، فإنهما لا يتشاركان[٣]؛ لأنه تميز نصيب أحدهما من الثمن قبل نفاذ البيع في نصيب صاحبه، فكان كالتمييز وقت البيع وصار كما لو سمى كل واحد لنصيبه ثمنًا على حدة فتتفرق الصفقة.

ولو وجد القابض المقبوض[٤] ستوقه يتشاركان؛ لأنه لم يتميز[٥] نصيبه من الثمن.

ولو وجد أحدهما نبهرجة أو زيوفًا[٦] وردها لم يتشاركا[٧]؛ لأنه من جنس

---

(١) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣١٩.
(٢) قوله: (لأن) ليست في (ر).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٩.
(٤) أمامه في حاشية (د): «الأول»، ورقم فوقها: «خ».
(٥) في (ح): «يمز».
(٦) قوله: «ولو وجد أحدهما نبهرجة أو زيوفًا» في (د): «إن وجدها زيوفًا أو نبهرجة».
(٧) في (ح): «يتشاركان».

حقه فاعتبر التميز[١] وقت نفاد البيع في نصيب صاحبه[٢].

عبد بين رجلين باع أحدهما[٣] كله بألف درهم نفذ في نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه، فإن أجاز صاحبه أيضًا فإنهما يشتركان[٤] فيما يقبض كل واحد منهما[٥] من الثمن، سواء إن[٦] قبض الأول نصيبه قبل إجازة صاحبه أو لم يقبض[٧]؛ لأن البائع[٨] والمشتري واحد، فتتحد [الصفقة][٩] وإن تفرقت التسمية وإن باع أحدهما نصيبه وباع فضولي نصيب صاحبه وأجاز صاحبه، فإن قبض المولى البائع نصيبه من الثمن قبل إجازة صاحبه لم يشتركا وإن لم[١٠] يقبض حتى أجاز صاحبه اشتركا؛ لما مرَّ في الغاصبين.

ولو أن الموليين باعاه من رجل بألف درهم على أنهما بالخيار ثلاثة أيام، فأجاز أحدهما ولم يقبض نصيبه من الثمن حتى أجاز الآخر اشتركا، وإن قبض نصيبه[١١] ثم أجاز الآخر، لم يشتركا[١٢] لما مرَّ[١٣].

---

(١) في (ح)، (د): «التمييز».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٩.
(٣) قوله: «باع أحدهما» في (ح): «بأحدهما».
(٤) في (د): «يتشاركان».
(٥) قوله: (منهما) ليست في (د).
(٦) قوله: (إن) ليست في (د).
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٩.
(٨) في (ح): «البيع».
(٩) في (أ): «صفقة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(١٠) قوله: «وإن لم» في (ح): «ولم».
(١١) بعده في (د): «من الثمن».
(١٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣١٩.
(١٣) بعده في (ح)، (ر): «والله أعلم».



كتاب الوصايا[١]

باب ما يكون خصمًا من صاحب الوصية والغريم والورثة[٢]

بناه على أن البينة إنما تسمع من[٣] الخصم، والخصم من يدعى عليه حق مما في يده أو في ذمته.

مثاله[٤]: الموصى له بالثلث، إذا أخذ الثلث وهو ألف درهم بقضاء [٣٠١/ أ] القاضي، فهو خصم لمن يدعي الوصية بثلث المال عند ذلك القاضي؛ لأنه يدعي نصف ما في يده، فيصير هو خصمًا عن الميت، فإذا قضى[٥] بوصية الثاني وقد هلك الثلث في يد الأول وهو معسر فإن الثاني يأخذ خمس ما في يد الوارث كان القضاء على الميت قضاء على الورثة، فيقول للوارث: القسمة باطلة وما نوى[٦] في يد الأول يكون على الكل وحقي في نصف الثلث، وذلك سهم[٧] وحقك في الثلثين وذلك أربعة فيقسم ما في يدك أخماسًا، فإذا صار الثلثان خمسة أسهم يكون الكل سبعة ونصف،

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٢٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٢٠.

(٣) في (د): «على».

(٤) [د/ ١٦٩/ ب].

(٥) في (ح): «أوصى».

(٦) في (ر): «توى».

(٧) بعده في (د): «من ستة».

فانكسر[١] فيضعف فيصير خمسة عشر، ثم إذا أيسر الموصى له الأول يؤخذ منه نصف الثلث، وهو سهمان ونصف، فيكون بين الثاني والوارث أخماسًا نصف سهم للثاني وقد أصاب مرة خمس الثلثين، وذلك سهمان من عشر[٢]، فيكون الجملة سهمين ونصف سهم، وسلم[٣] للأول مثله فجملته خمسة وهو ثلث المال، وكذا إذا لم يكن الثلث في يد الأول ويكون في يد الوارث يكون الأول خصمًا؛ لأن القاضي يعلم [أن][٤] الثلث ملكه وفي[٥] يد الوارث أمانة حتى لو[٦] أقام الثاني بينة[٧] عند قاض[٨] آخر لا يعلم كون الأول موصيًا[٩] له إلا بإقراره لا يجعله خصمًا عن الثاني[١٠] لأن هذا إقرار على الوارث، فلا يصدق، كمن ادعى على غائب وأقر إنسان أنه وكيله[١١] لا يصدق ولا يكون خصمًا إلا إذا[١٢] شهد الشهود للثاني أن قاضي بلد كذا قضى للأول بثلث مال الميت، فحينئذٍ يكون الأول خصمًا للثاني.

ولو أخذ الأول الثلث وجحد أن يكون شيء من مال الميت في يده،

---

(١) [ح/ ١٦٢/ أ].
(٢) في (ح)، (د): «عشرة».
(٣) [ر/ ١٤٩/ أ].
(٤) قوله: (أن) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٥) في (د): «وهو في».
(٦) في (ح): «ألو».
(٧) في (د): «البينة».
(٨) في (ح): «قاضي».
(٩) في (د): «موصًا».
(١٠) قوله: «عن الثاني» في (د): «للثاني».
(١١) بعده في (د): «بالخصومة»، ورقم فوقها: «خ».
(١٢) قوله: (إذا) ليست في (ح).

وقال: هو مالي لم [يوص][1] به [أحدُ][2] وقال: هو وديعة فلان سوى الميت وسوى[3] ورثته واختصموا إلى غير[4] القاضي الذي قضى للأول بوصيته، فإن القاضي يجعله خصمًا الثاني[5]؛ لأني يدعي حقًّا مما في يد الأول، وذو اليد يدعي ذلك لنفسه، فيكون خصمًا وإن أقام ذو اليد بينة على أنه وديعة فلان سوى الميت، هل تندفع الخصومة لم تذكر[6] في الكتاب[7].

قالوا: ينبغي أن لا تندفع الخصومة؛ لأن المدعى يدعي[8] الفعل بمنزلة ما لو ادعى أنه ملكه اشتراه من ذي[9] اليد، وذو اليد يقيم البينة على الوديعة من رجل آخر.

ولو قال ذو اليد: هو وديعة الميت أو غصبته منه اندفعت الخصومة؛ لأنهما اتفقا أنه وصل إليه من جهة الميت، وأن يده يد غيره، فصار[10] كما لو قال ذو اليد في دعوى الشراء[11] . . . .

(١) في (أ): «يوصي»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر)، وبعده في (د): «لي»، وكتبها في حاشية (ح)، ورقم فوقها نسخة.

(٢) في (أ)، (ر) «أحدًا»: والمثبت من (د)، (ح)، وهو الصواب لأنه فاعل وهو مرفوع، والله أعلم.

(٣) قوله: (وسوى) ليست في (ح).

(٤) رقم فوقها في (د): «خ».

(٥) في (ح)، (د): «للثاني».

(٦) في (ر): «يذكر».

(٧) أي: الجامع الكبير، وهي عادة المؤلف.

(٨) بعده في (د): «عليه».

(٩) في (ر): «ذو».

(١٠) في (ح): «فصا».

(١١) قوله: (الشراء) ليست في (ح).

[أودعني][(١)] فلان الذي يدعي الشراء منه، ولو كانت الوصية للأول بجارية بعينها وهي في يده أو في يد[(٢)] الوارث.

فإن كان الثاني يدعي مائة درهم وصية لا يكون الأول خصمًا له؛ لأنه لا يدعي على الأول شيئًا من تلك الجارية، وإن كان الثاني[(٣)] يدعي الوصية بعين[(٤)] تلك الجارية، فالأول يكون خصمًا له؛ لأنه يدعي بعض ما في يد الأول، ثم إن ذكر شهود الثاني الرجوع عن الأول، فكل الجارية للثاني وإن لم[(٥)] يذكروا الرجوع[(٦)] فهي بينهما، وإن كانت الجارية في يد الوارث والقاضي يعلمه[(٧)] [٣٠١/ ب] أنها للأول وصية[(٨)] لا يجعل[(٩)] الوارث خصمًا؛ لأنه يعلم أنها أمانة في يده، وإن لم يعلم يجعل الوارث خصمًا له في إثبات الوصية له، إما لا يجعل[(١٠)] خصمًا في إثبات الرجوع عن الوصية للأول؛ لأن هذا قضاء على الأول، فكان[(١١)] الخصم هو الأول وإن كان الثاني يدعي الوصية بالثلث كان الأول والوارث كل واحد خصمًا[(١٢)]؛ لأنه يدعي بعض ما

(١) في (أ): «أو أدعي»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٢) قوله: (يد) ليست في (ح).
(٣) في (ح): «للثاني».
(٤) في (ح): «يعني».
(٥) قوله: «وإن لم» في (ح): «ولم».
(٦) [د/ ١٧٠/ أ].
(٧) في (د): «يعلم».
(٨) قوله: «للأول وصية» في (د): «وصية للأول».
(٩) في (ح): «يجعله».
(١٠) في (د): «يجعله»، وفي (ر): «فجعل».
(١١) في (ح): «وكان».
(١٢) بعده في (د)، (ر): «له».

في يد الأول، وبعض ما في يد الوارث فكان كل واحد خصمًا[١] له ولو كان الأول موصى له بالثلث يكون خصمًا للثاني[٢] في إثبات الوصية له[٣] بالثلث، وفي إثبات الرجوع عن الأول[٤]، فأما الوارث يكون خصمًا له[٥] في إثبات الوصية دون الرجوع عن الأول؛ لما مرَّ والوراث والوصي يكونان[٦] خصمًا لكل من يدعي الدين على الميت؛ لأنهما قاما مقام الميت والموصى له بالثلث[٧] المعين من التركة، لا يكون خصمًا لمدعي الدين؛ لأنه يدعي الدين في ذمة الميت ولا يدعي شيئًا من التركة.

ألا ترى أن التركة تباع[٨] ويقضي دينه من ثمنه، وكذلك[٩] للوارث أن يقضي دينه من مال نفسه ويمسك التركة، لكن خصمه الوارث والوصي، فإذا ثبت الدين يقدم على الموصى له، فيأخذ ما في يد الموصى له بدينه، وإذا أخذ الغريم التركة بدينه فهو لا يكون خصمًا للموصى له؛ لأن الدين مقدم على الوصية.

وكذا لا يكون خصمًا لغريم آخر يدعي الدين على الميت؛ لما ذكرنا أنه

---

(١) قوله: «لأنه يدعي بعض ما في يد الأول، وبعض ما في يد الوارث فكان كل واحد خصمًا» ليس في (ح).
(٢) قوله: (للثاني) ليست في (د).
(٣) قوله: (له) ليست في (ح).
(٤) قوله: «عن الأول» ليس في (د).
(٥) قوله: (له) ليست في (د).
(٦) في (د): «يكون».
(٧) بعده في (د): «من».
(٨) [ح/ ١٦٢/ ب].
(٩) في (د): «وكذا».

لا يدعي عين التركة، لكن خصمه الوارث أو الوصي فإذا ثبت دين الغريم الثاني يتبع [الأول](١) فيخاصمه بدينه إن كان الوارث غائبًا أو هلك ما في يد الوارث، ثم(٢) يتبعان الوارث ويأخذان منه بقية دينهما.

رجل قبله ألف درهم لرجل قرضًا أو غصبًا أو وديعة، وهي قائمة بعينها فأقام رجل عليه بينة أن صاحب الوديعة توفي وأوصى له بهذا المال، وهو مقرٌّ بأنه مال فلان لكن أنكر وفاته أو وصيته فلا يكون هو خصمًا؛ لأنهما توافقا على أن يده ليست يد خصومة، وكذا لا يكون خصمًا لمن يدعي الدين على الميت؛ لأن ذا اليد ليس يقام(٣) مقام الميت.

وكذا المدعي للدين أو الوصية بالمال ليس يقام(٤) مقام الميت، حتى تكون خصومته كخصومة الميت، بدليل أنه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب، ويكون ذو اليد خصمًا لمدعي الوراثة بأن ادعى أنه ابن الميت أو أخوه ووارثه لا يعلم له وارثًا غيره.

وكذا يكون خصمًا لمدعي الوصاية؛ لأن الوارث والوصي قائم مقام الميت حتى يرد ويرد عليه ويكون ذو اليد خصمًا للميت(٥) في حياته. [فكذا](٦) لمن قام مقامه، فإذا قضى(٧) بالوراثة وهو أخو الميت أو بالوصية(٨)

---

(١) في (أ): «للأول»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) في (ح): «لم».

(٣) في (د): «بقائم».

(٤) في (د): «بقائم».

(٥) في (د): «عن الميت»، ورقم على أنها نسخة.

(٦) في (أ): «وكذا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر) لأنه الموافق للسياق.

(٧) [ر/١٤٩/ب].

(٨) في (د): «بالوصاية».

ودفع المال [إليه][١] ثم جاء المشهود بموته حيًّا، فإن كان المال قائمًا وأخذه فلا ضمان على أحد، وإن هلك في يد الوارث أو الوصي ففي الشهادة بالوصاية لا ضمان على الشاهدين بكل حال؛ لأنهم أثبتوا للوصي يد حفظ لا يد ملك، وهو إن شاء قبض وإن شاء لم يقبض، وفي الشهادة[٢] بالوراثة يضمن الشاهدان لصاحب[٣] المال فيما إذا كان الدافع غاصبًا أو مودعًا؛ لأنهم أثبتوا للوارث يد ملك بالشهادة [٣٠٢/ أ] الباطلة، فصار كما لو رجعا، فإن اختار تضمين الشاهدين فهما يرجعان على الوارث؛ لأنه ظهر أنه قبض مال الشاهدين وفي القرض لا يضمن الشاهدان لصاحب[٤] المال؛ لأنهما لم يتلفا على صاحب المال[٥] شيئًا، فإن الدين على الغريم بحاله[٦]، وهل يضمن الدافع لصاحب[٧] المال، فهذا على ثلثه أوجه. أما إن كان الدافع غاصبًا أو غريمًا أو مودعًا، فإن كان مودعًا، فلا ضمان عليه بكل حال؛ لأنه مكره في الدفع بالقضاء، وإن كان غريمًا، لم يبرأ عن الدين، فإذا أخذ منه صاحب الدين يرجع هو على القابض وهو الوارث أو الوصي؛ لأنه إنما دفع ليبرأ عن الدين ولم يبرأ، وهل للغريم أن يضمن الشاهدين، ففي الوصاية ليس له ذلك؛ لما مرَّ. وفي الوراثة له ذلك، لما مرَّ.

ثم الشاهدان يرجعان على الوارث لما مرَّ، فأما الوصي والوارث هل

---

(١) قوله: (إليه) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) [د/ ١٧٠/ ب].

(٣) في (د): «لرب».

(٤) في (د): «لرب».

(٥) قوله: «على صاحب المال» في (د): «عليه».

(٦) بعده في (ح): «وهو».

(٧) في (د): «لرب».

يضمن للمالك؟ فإن كان الدافع غريمًا لا يضمنان للمشهود بموته؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، [فكان][(١)] [الوصي والوارث][(٢)] قابضًا مال الدافع[(٣)] لا مال المشهود بموته، ولكن الدافع يرجع على القابض، وهو الوصي أو الوارث على ما مرَّ.

فإن كان الذي قبله المال غاصبًا فالمالك بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن القابض؛ لأنه غاصب الغاصب، فإن ضمن الغاصب يرجع[(٤)] به على القابض، وإن شاء الغاصب يضمن شاهدي الوراثة دون الوصاية، ثم الشاهدان يرجعان على الوارث وإن ضمن القابض لا يرجع على أحد وإن كان المال قائمًا في يد الوارث أو الوصي.

فإن أجاز المالك قبضه برئ الغريم والغاصب، وإن كان هالكًا لا تصح[(٥)] إجازته في ظاهر الرواية، كما في بيع الغاصب، وإن[(٦)] أجاز والمال قائم ثم هلك لا[(٧)] ضمان على أحد، كما لو هلك في يده هذا كله إذا جاء المشهود بموته حيًّا، فإن لم يأت حيًّا ومات فجاء ابنه فلا ضمان على الدافع بكل حال، سواء كان غصبًا[(٨)] أو وديعة أو دينًا؛ لأن للقاضي نصب الوصي أو

---

(١) في (أ): «وكان»، والمثبت من (د)، (ر).

(٢) في (أ): «االوارث»، والمثبت من (د)، وفي (ح)، (ر): «الوارث والوصي»، والمثبت هو الموافق للسياق.

(٣) [ح/ ١٦٣/ ب].

(٤) بعده في (د): «هو».

(٥) في (ح): «يصح».

(٦) في (د): «فإن».

(٧) في (د): «فلا».

(٨) في (ح)، (د): «غاصبًا».

القيم ليدفع إليه مال الميت، فكان دفع الدافع بقضاء القاضي إلى من يجوز إليه الدفع[(١)]، ولكن للابن أن يضمن القابض [وهو][(٢)] الوصي أو الأخ؛ لأن القاضي لم يجعلهما وصيًّا ووارثًا باختياره، بل كان ملجأ في ذلك ويأثم لو لم يفعل ذلك[(٣)]، وإن شاء للابن[(٤)] ضمن الشاهدين في الوراثة دون الوصاية لما مرَّ.

فإن لم يحضر الابن لكن حضر أخو الميت فلا ضمان على الدافع في الوجوه كلها، لما مرَّ، ولا ضمان على الشاهدين؛ لأنه لم يظهر كذبهما وهو قولهما: أخوه ووارثه[(٥)]؛ لأن الأخ يرث[(٦)] مع الأخ، وكذا في قولهما: لا يعلم له وارثًا غيره. لأنهما[(٧)] لم يعلما وقت الشهادة ثم علما ويرجع [الأخ][(٨)] الثاني على الأخ الأول بنصف التركة[(٩)].

ولو أن الذي قبله المال جحد الوديعة والغصب وقال: هي مالي، أو قال: وهبنيه[(١٠)] فلان ذلك وقبضته يكون خصمًا لمدعي الوصية؛ لأنه يدعي الملك لنفسه لكن القاضي لا يعطي للموصى له أكثر من ثلث الألف؛ لاحتمال أن

(١) قوله: «إليه الدفع» في (د): «له الدفع إليه».
(٢) في (أ): «فهو»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) قوله: (ذلك) ليست في (د).
(٤) في (ح): «لابن»، وفي (د): «الابن».
(٥) في (ح): «ووراثه».
(٦) بعده في (ر): «الذي قبله المال».
(٧) في (ح): «أنهما».
(٨) في (أ): «للأخ» والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٩) بعده في (د): «قال».
(١٠) في (ح): «وهبتيه».

يكون[١] للميت وارث إلا إذا أقام الموصى له بينة أن الميت ترك ثلاثة آلاف درهم وقد قبض ابنه الألفين، ولا[٢] وارث له غيره، فحينئذٍ يقضى [٣٠٢/ ب] بجميع الألف له، فإن حضر[٣] الابن وأنكر أن يكون قبض شيئًا من تركة أبيه[٤]، فالقضاء ماض؛ لأن هذا قضاء على الميت، فيكون قضاء على الورثة.

ولو أقر الذي قبله مال الميت أن هذا ماله، لكن قال[٥]: لا أدري أمات أم لا، أوصى[٦] لك أم لا، قد ذكرنا أنه لا يكون خصمًا لمدعي الوصية ولا لمدعي الدين إلا إذا أقام الموصى له أو مدعي الدين بينة أن صاحب المال كان رجلًا من أهل الحرب[٧] أسلم ومات ولا يعلم له وارثًا ولا يعلم أنه والى أحدًا، فحينئذ القاضي يجعله أو غيره خصمًا عن الميت ويسمع البينة عليه ويقضي لمدعي الدين بجميع الألف؛ لأنه يدعي حقًّا في مال بيت المال، وإن لم يكن مدعي[٨] الدين لكنه مدعي الوصية يقضي بالوصية للموصى له، بجميع الألف؛ لأنه إذا لم يكن للميت وارث من أصحاب الفرائض[٩]

(١) [د/ ١٧١/ أ].

(٢) في (د): «لا».

(٣) قوله: «فإن حضر» في (ح): «فاحضر».

(٤) قوله: «تركة أبيه» في (د): «التركة».

(٥) قوله: (قال) ليست في (د).

(٦) في (ح): «أو وصى».

(٧) أهل الحرب: العدو الكافر الذي ليس بينه وبين المسلمين عهد ولا ذمة، وهم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم. ينظر: معجم لغة الفقهاء (٩٥)، الفتاوى الهندية ٢/ ١٧٤.

(٨) في (د): «يدعي».

(٩) في (د): «للفرائض».

والعصبات ومولى الموالاة تصح الوصية بجميع المال للموصى له .

قال : ألا ترى أنه لو شهد الشهود أنه أقر عند[(١)] موته أن هذا أخوه لأبيه وأمه[(٢)] لا يعلمون له وارثًا[(٣)] غيره[(٤)]، [فالقاضي] يقضي له بجميع المال[(٥)]، وإن كان لا يقضي بالنسب .

وكذا لو شهدوا أنه أسلم على يديه ووالاه لا يعلمون له وارثًا غيره يقضي له بجميع المال ، فكذا الوصية فلو أن الذي قبله المال صدق المدعي في دعوى الوصية وأقر أن هذا مال الميت عندي [وديعة][(٦)] أو قرض أو غصب[(٧)]، فإن القاضي لا يقضي بشيء لتصادقهما أنه مال الغير ، فإن قال المدعي : صاحب هذا المال كان رجلًا من أهل الحرب أسلم ولم يوال أحدًا ، ولا وارث له ، وقد أوصى[(٨)] لي بجميع ماله ، فالقاضي يتأنى في ذلك على حسب رأيه ، فإذا لم يجئ[(٩)] وارث يدفع المال إليه ، فإن جاء صاحب المال حيًّا فإن كان المال قائمًا أخذه[(١٠)] وإن هلك في يد القابض ، فإن كان الدافع غاصبًا فهو بالخيار إن شاء ضمن الدافع ثم هو يرجع على القابض ، وإن شاء ضمن القابض

---

(١) [ح/ ١٦٣/ ب].

(٢) [ر/ ١٥٠/ أ].

(٣) قوله : «يعلمون له وارثًا» في (د) : «وارث له» .

(٤) المثبت من (ح)، (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها : «خ» .

(٥) قوله : «له بجميع المال» في (د) : «بجميع المال له» .

(٦) في (أ) : «ووديعة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر) .

(٧) قوله : «أو قرض أو غصب» في (د) : «أو غصب أو قرض» .

(٨) قوله : «وقد أوصى» في (د) : «وأوصى» .

(٩) في (د) : «يحضر» .

(١٠) في (د) : «قبضه» .

ولا يرجع هو[١] على أحد وإن كان غريمًا يأخذه[٢] صاحب المال بدينه؛ لأنه لم يبرأ عن الدين، ثم الغريم يرجع على القابض لما مرَّ.

وإن كان مودعًا عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٣]: لا ضمان عليه، وإنما الضمان على القابض.

وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]: هو بالخيار إن شاء ضمن الدافع، وإن شاء ضمن القابض، وهذا بناء على مسألة أخرى، وهو[٥] أن من أقرَّ بوديعة في يده لإنسان ثم أقر به لآخر وصدقاه فإنه يؤمر بالدفع إلى الأول، وهل يضمن للثاني إن دفع إلى الأول بغير قضاء القاضي[٦] يضمن بالاتفاق، وإن دفع [بقضاء][٧] القاضي عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٨]: لا يضمن.

وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٩]: يضمن، فكذا هذا على الاختلاف فإن لم يجئ صاحب المال وقد مات، لكن جاء وارثه وجحد الوصية، فلا ضمان عليه[١٠] على الدافع في الوجوه كلها؛ لأن للقاضي بسوطه[١١] يد في مال الميت على ما

(١) قوله: «ولا يرجع هو» في (د): «وهو لا يرجع».
(٢) في (د): «يطالبه».
(٣) قوله: « رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٤) قوله: « رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٥) قوله: «مسألة أخرى، وهو» ليس في (د).
(٦) قوله: (القاضي) ليست في (د).
(٧) في (أ): «يقضي»، والمثبت من (ح)، (د).
(٨) قوله: « رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٩) قوله: « رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(١٠) قوله: (عليه) ليست في (ح)، (د).
(١١) في (ح): «بسوط».

مرَّ، ولكن الضمان على القابض لما مرَّ.

وإن كان المدعي[١] يدعي أنه أخو الميت، لا بد وأن يقول: ووارثه لا وارث له غيره كما في [٣٠٣/ أ] الشهود، فإن [قال][٢] ذلك وصدقه الذي قبله المال، فالقاضي[٣] يتأنى زمانًا ثم يدفع المال إليه، [دفع][٤] ثم جاء صاحب المال حيًّا فهو كما وصفنا في الوصي، وإن جاء ابنه وهو ميت فلا ضمان على الدافع ويضمن القابض على ما مرَّ.

وإن كان[٥] المدعي يدعي أنه ابن الميت وصدقه الذي قبله المال لكن قال: له ابن آخر، فالقاضي[٦] يتأنى زمانًا ثم يدفع المال إليه وإن لم يقل: ووارثه؛ لأن الابن وارث بكل حال، ويأخذ منه كفيلًا بما دفع إليه، وكذا فيما تقدم قبل هذا على قولهما.

أما عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]: لا يأخذ كفيلًا بما دفع إليه، كما في الشهود إذا لم يقولوا[٨]: لا نعلم له وارثًا غيره، وقيل: هذا بالإجماع؛ لأنه يدفع المال إليه بتصادقهما بدون البينة، فإن جاء وارث آخر فلا ضمان على الدافع ويضمن القابض والكفيل عنه وإن كان المدعي يدعي دينًا على الميت وصدقه الذي قبله

(١) [د/ ١٧١/ ب].
(٢) في (أ): «اقل»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) في (د): «فإن القاضي».
(٤) في (أ): «نقل»، والمثبت من (د): «دفع».
(٥) قوله: (كان) ليست في (ح).
(٦) في (د): «فإن القاضي».
(٧) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٨) في (د): «يقول».

المال فتصادقا أن[١] لا وارث للميت، فالقاضي يتأنى زمانًا ثم ينصب عن الميت فيما[٢] فيقيم المدعي البينة عليه، فيقضي القاضي بدينه؛ لأن هاهنا يدعي الدين[٣] في ذمة الميت، فلا يثبت ذلك إلا ببينة.

وفيما تقدم يدعي عين ما في يد الذي قبله المال[٤]، فإذا صدقه فقد أقر له بما في يده، فيعتبر تصديقه، فإذا دفع المال إليه، ثم جاء صاحب المال حيًّا، فإن كان المال[٥] هالكًا فإن كان الدافع غاصبًا يجبر على[٦] التضمين[٧] على ما مر.

وإن كان مودعًا فعلى الخلاف، وإن كان غريمًا لم يبرأ عن الدين، وإن كان موصًا إليه يريد به[٨] إنسانًا دفع المال إليه وأوصى إليه أن[٩] يدفع المال إلى فلان وجاء فلان وقال: [إن][١٠] فلانًا مات وقد أوصى إليك[١١] بأن تدفع المال إلي فصدقه ودفع المال إليه، ثم جاء صاحب المال حيًّا فلا ضمان على الدافع؛ لأنه لم يلتزم الحفظ.

(١) قوله: «فتصادقا أن» في (د): «وتصادقا أنه».
(٢) في (ح): «قضاء».
(٣) في (د): «دينا».
(٤) [ح/١٦٤/أ].
(٥) قوله: (المال) ليست في (د).
(٦) في (د): «في».
(٧) في (ح): «تضمين».
(٨) بعده في (د): «أن».
(٩) في (د): «بأن».
(١٠) قوله: (إن) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(١١) في (د): «لك».

فإن لم يجئ صاحب المال[١] لكن حضر وارثه وجحد الدين، فالقضاء ماضٍ؛ لأن نصب القاضي وصيًّا[٢] عن الميت قد صح، فيكون القضاء على الوصي قضاء على الورثة، وإن ادعى المدعي أنه وصي الميت وصدقه الذي قبله المال[٣]، فإن كان الذي قبله المال[٤] غاصبًا أو وصيًّا أو مودعًا، فالقاضي لا يأمره بدفع المال إليه؛ لأنه أقر له بقبض مال غيره، وإن كان غريمًا فكذلك[٥] في قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦] آخرًا؛ لأنه إقرار لنفسه من وجه من حيث؛ إنه يريد إبراء نفسه عن الدين لأن الغريم يبرأ عن الدين بالأداء إلى الوصي لو[٧] كان صاحب المال ميتًا، وجاء وارثه وجحد وصايته وقد دفع إلى الوصي بأمر القاضي وكان[٨] مبهما فلم يصح إقراره، بخلاف ما إذا أقر أنه وكيل رب الدين بقبضه؛ حيث يصح إقراره؛ لأن هذا إقرار على نفسه من كل وجه؛ لأن هاهنا لا يبرأ عن الدين لو جحد الموكل وكالته.

وكان محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٩] يقول أولًا: يصح إقراره ويأمره القاضي بالدفع إلى الوصي، كما في الوكيل، وإذا دفع المال إلى الوصي لا يأخذ منه كفيلًا؛ لأن في زعمه أنه أمين ولا يؤخذ[١٠] الكفيل من الأمين فإن [٣٠٣/ ب] جاء صاحب

(١) بعده في (د): «حيا».

(٢) في (د): «للوصي».

(٣) قوله: «وصدقه الذي قبله المال» ليس في (د).

(٤) قوله: «الذي قبله المال» في (ح): «الذي قبله»، في (د): «الدافع».

(٥) في (د): «فكذا».

(٦) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).

(٧) في (ح): «ولو».

(٨) في (د): «فكان».

(٩) قوله: «محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (د): «محمدًا».

(١٠) [ر/ ١٥٠/ ب].

المال حيًّا وقد هلك المال في يد الوصي، فإن[١] صاحب المال يضمن الغريم؛ لأنه ظهر أنه لم يبرأ عن الدين، ثم الغريم يضمن الوصي؛ لأن الغريم وإن أقر أنه وصي، لكن ظهر بطلان إقراره بيقين لما جاء صاحب المال حيًّا.

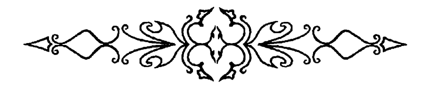
بخلاف مسألة الوكيل، فإن ثمة إذا جحد صاحب المال وكالته وضمن الغريم؛ ليس للغريم أن يضمن الوكيل إن كان المال هلك في يده؛ لأن إقراره بوكالته لم يبطل، وإن جاء وارث صاحب المال بعد موته وجحد وصايته، فإن كان الغريم دفع المال إلى الوصي بأمر القاضي فقد برئ الغريم، وللوارث أن يضمن الوصي دون الغريم؛ لأن الدفع بأمر القاضي إلى الوصي قد صح وإن كان الدفع بغير أمر القاضي؛ فإن الغريم لم يبرأ عن الدين والوارث يضمن الغريم دون الوصي، ثم الغريم يرجع على الوصي إن كان ما دفع إليه قائمًا، وإن كان هالكًا[٢] ليس له أن يضمنه؛ لأنه أقر أنه وصي هلك أمانة في يده، ولم تكذبه الحقيقة بخلافه.

ولو أن الذي[٣] قبله المال أقر عند القاضي أن هذا مال فلان قد توفي ولم يدع وارثًا؛ فإن القاضي يتأنى[٤] زمانًا، فإذا لم يظهر له وارث جعله في بيت المال. فإذا جعله وقسم بين المسلمين ثم جاء صاحب المال حيًّا، فإن كان الدافع غاصبًا فلصاحب المال أن يضمن الغاصب ثم هو يرجع على بيت المال، وإن شاء ضمن بيت المال وإن كان مودعًا، فله أن يرجع في بيت

(١) [د/ ١٧٢/ أ].
(٢) قوله: «كان هالكًا» في (د): «هلك».
(٣) في (ح)، (د): «الدين».
(٤) في (د): «تأنى».

المال [وإن كان وصيًّا فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يلتزم الحفظ والضمان على بيت المال]، وهل له أن يضمن المودع فعلى الخلاف[١] وإن كان غريمًا[٢] يرجع على الغريم لا على بيت المال[٣] على ما مرَّ.

ولو أقر الذي قبله المال أن هذا مال فلان توفي، ولهذا عليه ألف درهم دين سأله القاضي: أله وارث؟ فإن قال: نعم؛ رد إقراره؛ لأن الخصم [هو][٤] الوارث فيما يدعي على الميت، وإن قال: لا وارث له، فالقاضي يتأنى في ذلك ثم ينصب عن الميت خصمًا، فيقيم البينة عليه ويدفع المال إلى الغريم ولا يجعله في بيت المال[٥].



(١) في (د): «الخيار».
(٢) [ح/ ١٦٤/ ب].
(٣) قوله: (المال) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، (ح)، وكتبه في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٤) في (أ): «هذا هو»، والمثبت من (ح)، و (د)، وكتبها في حاشية (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٥) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب من الوصايا(١) أيضًا(٢)

بناه على أن الإقرار حجة على المقر دون غيره في النكول(٣) بتحليف الحاكم [المحكم](٤)، كذلك حجة على المتحاكمين دون غيرهما لقصور(٥) ولايته عليهما.

أما النكول(٦) بتحليف القاضي المطلق حجة في حق الكل، والنكول إنما يصير حجة وإقرارًا بالقضاء وقبله لا يكون حجة وإقرارًا، حتى لو نكل ثم قال: أنا أحلف، فإن كان قبل القضاء له ذلك وبعد القضاء ليس له ذلك، وأن العبد الموصى بعتقه لا يورث كالمكاتب، وإذا(٧) كان بعينه أو تعين لزوال(٨) المزاحم أو بتعيين جميع الورثة ينفرد أحدهم أو الوصي بإعتاقه، وإذا لم يتعين لابد(٩) من اجتماع الورثة لتعيينه لأن ما عداه

(١) الوصايا: جمع وصية، والوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو المنافع.
ينظر: طلبة الطلبة (١٦٩)، وأنيس الفقهاء (١١١).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٢٥.

(٣) قوله: «في النكول» في (د)، (ر): «والنكول».

(٤) في (أ): «الحكم»، والمثبت من (ح)، (د).

(٥) في (د): «لقصر».

(٦) في (د): «المنكول».

(٧) في (د): «وإن».

(٨) في (ح)، (د): «بزوال».

(٩) في (د): «ولابد».

ملكهم[١]، فيكون التعيين إليهم.

مثاله: رجل له ثلاثة أعبد، قيمة كل واحد [٣٠٤/ أ] منهم ثلاثمائة، لا مال له بعده[٢] غيرهم، مات وترك وارثًا فادعى أحدهم عند القاضي أن المورث أعتقه في مرضه وجحد الوارث ولا بينة له، فحلفه[٣] على العلم فنكل الوارث؛ فالقاضي يقضي بعتقه بغير سعاية؛ لأنه يخرج[٤] من الثلث[٥].

فلو أن الثاني ادعى وحلفه ونكل للثاني أيضًا يقضي بعتقه ويسعى في جميع قيمته[٦].

وكذا الثالث هكذا.

ولو كان مكان النكول إقرارًا مفصولًا عتق الأول بغير سعاية، والثاني يعتق بنصف سعاية، والثالث بثلثي سعاية.

والفرق أن الإقرار حجة على المقر، فإذا أقر للأول وسكت فقد أقر[٧] له بجميع الثلث، فإذا أقر للثاني أيضًا فقد أقر أن الثلث وهو عتق رقبة بين الأول والثاني نصفين ورجع[٨] عن النصف في حق الأول، فلم يصح رجوعه في حق[٩] الأول، وصح إقراره بالعتق للثاني وصار متلفًا نصف الأول في حق

---

(١) في (ر): «لملكهم».

(٢) قوله: (بعده) ليست في (ح)، (د)، (ر).

(٣) بعده في (د): «القاضي».

(٤) [د/ ١٧٢/ ب].

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٢٥.

(٦) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٢٥.

(٧) قوله: (أقر) ليست في (د).

(٨) في (ح): «ورجوع».

(٩) قوله: «في حق» في (د): «عن».

الثاني بإقراره، فصار ضامنًا، فجعل[١] نصف الأول قائمًا في حق الثاني تقديرًا، ثم إذا[٢] أقر للثالث أيضًا فقد أقر أن الثلث هو عتق رقبة بينهم أثلاث، وأنه صار متلفًا ثلثي الأول وسدس الثاني في حق الثالث بإقراره، فيجعل ذلك قائمًا في حق[٣] الثالث على ما مرَّ.

أما النكول إنما يصير إقرارا شرعًا بقضاء القاضي، فكان تلف نصف الأول في حق الثاني وثلثا الأول وسدس الثاني في حق الثالث مضافًا إلى القضاء، فلم يكن الوارث ضامنًا شيئًا من الأول والثاني[٤] حتى يجعل قائمًا تقديرًا، وإذا صار جميع الثلث مستحقًّا للأول بالقضاء فلا يبقى[٥] للثاني والثالث؛ ولهذا يجب عليهم[٦] السعاية[٧] في جميع القيمة.

فلو أن الأول والوارث رفعا الخصومة إلى حاكم حكّماه[٨]، وحكم بالعتق للأول وبنكول[٩] الوارث بعد إنكاره ثم للثاني كذلك، ثم للثالث

(١) في (د): «فيجعل».
(٢) قوله: (إذا) ليست في (د).
(٣) في (د): «يد».
(٤) قوله: «الأول والثاني» في (د): «ذلك».
(٥) بعده في (د): «شيء».
(٦) في (د): «عليهما».
(٧) السعاية: من سعى يسعى سعيًا؛ أي: عدا، وكذا إذا عمل وكسب، وكل من ولي شيئًا على قوم فهو ساع عليهم، وأكثر ما يقال ذلك في سعاة الصدقة يقال: سعى عليها؛ أي: عمل عليها وهم السعاة، وسعي المكاتب في عتق رقبته من العمل ما يؤدي به عن نفسه ليعتق به ما بقي سعاية. ينظر: مختار الصحاح (١٤٨)، والمصباح المنير (١/ ٢٧٧)، والقاموس الفقهي (١٧٣).
(٨) في (د): «حكما».
(٩) في (د): «بنكول».

كذلك عتقوا بغير سعاية؛ لأن النكول بحكم المحكم حجة عليهما[١] دون غيرهما، فلم يظهر نفاذ عتق كل واحد منهما[٢] في حق صاحبيه، فصار عتق كل واحد[٣] كأنه ثبت بإقراره بعد إنكاره في حق صاحبيه[٤]، فصار في حق كل واحد كأنه قال له[٥]: لم يعتقك المورث ثم قال: أعتقك[٦].

ولو قال: هكذا عتقوا بغير سعاية لما تبين. كذا هذا ولو رفع الأول إلى المحكم وقضى بعتقه بنكول الوارث عتق بغير سعاية لا شك فيه، فلو رفع الثاني إلى القاضي[٧] المطلق وقضى بعتقه بنكول الوارث عتق بغير سعاية أيضًا؛ لأن عتق الأول لم ينفذ في حق الثاني، فلو قضى القاضي المطلق الثالث[٨] بالعتق بنكول الوارث؛ عتق بغير سعاية أيضًا.

قالوا: وينبغي أن تجب عليه السعاية؛ لأنه لو قضى القاضي المطلق للأول والثاني بالعتق يجب على الثاني والثالث السعاية؛ فكذا إذا قضى [للثاني][٩]؛ لأنه[١٠] نفذ قضاؤه في حق الثاني[١١]؛ فإن قضى للأول القاضي

---

(١) [ح/ ١٦٥/أ].
(٢) قوله: (منهما) ليست في (د).
(٣) قوله: (واحد) ليست في (ر).
(٤) [ر/ ١٥١/أ].
(٥) قوله: (له) ليست في (د).
(٦) بعده في (د): «المورث».
(٧) في (د): «القضاء».
(٨) في (د): «للثالث».
(٩) في (أ): «الثاني»، والمثبت من (د).
(١٠) قوله: (لأنه) ليست في (د).
(١١) في (د): «الثالث».

المطلق وللثاني وللثالث[١] المحكم، أو الثاني[٢] القاضي المطلق وللثالث[٣] المحكم أو على العكس؛ يجب على الثاني والثالث السعاية؛ لأن القضاء للأول نفذ في حق الثاني والثالث[٤].

وإذا[٥] كان لرجل عبدان أوصى بأحدهما بغير عينه لرجل، فمات [٣٠٤/ ب] وترك وارثين، فهما[٦] يخرجان من الثلث، فالتعيين إلى الوارثين ولا ينفرد أحدهما بالتعيين؛ لأن الملك في أحدهما لهما بخلاف ما إذا اشترى أمتين كل واحدة[٧] بخمسمائة على أنه[٨] يختار إحداهما أيتهما شاء ويرد الأخرى، فاستولدهما ومات وترك وارثين فقال أحدهما[٩]: التي[١٠] استولدها أولًا هذه صح تعيينه؛ لأنه لم يورث كلتاهما[١١]؛ لأن إحداهما أم ولد والأخرى ملك البائع[١٢].

أما هاهنا أحدهما ملكهما فيكون التعيين إليهما، فإن لم يعينا حتى أعتق

---

(١) في (ح)، (د): «والثالث».
(٢) في (د): «للثاني».
(٣) في (ح): «والثالث».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٢٥-٣٢٦.
(٥) في (د): «إذا».
(٦) في (د): «وهما».
(٧) بعده في (د): «منهما».
(٨) في (د): «أن».
(٩) [د/ ١٧٣/ أ].
(١٠) في (ح)، (د)، (ر): «اللتي».
(١١) في (د): «كلاهما».
(١٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٢٦.

الموصى له أحدهما بعينه[١] ثم عيناه، فالإعتاق باطل؛ لأن الإعتاق لم يصادف ملكه قبل التعيين بخلاف ما إذا اشتري عبدين كل واحد بخمسمائة على أن يختار أيهما شاء، ويرد الآخر فأعتق البائع أحدهما بعينه، ثم رد المشتري ذلك حيث ينفذ العتق؛ لأن ثمة هذا العبد كان في ملكه بيقين وقع[٢] الشك في زواله، فإذا رده المشتري ظهر أنه لم يكن زائلًا وإن أعتقهما الموصى له، فالتعيين إلى الوارثين، فإذا عينا عبدًا للوصية عتق ذلك والآخر ملكهما.

ولو أوصى بأن يعتق أحد عبديه بغير عينه، ثم مات ولا مال له غيرهما وترك اثنين؛ فالتعيين للوصية[٣] إليهما ولا ينفرد أحدهما بالتعيين لما مرَّ.

فإن أعتق كل واحد عبدًا بعينه عن الميت، فإن تعاقبا فالأول وقع عن معتقه؛ لأنه لا ينفرد بالتعيين وضمن لشريكه قيمة نصيبه والآخر يقع عن الميت؛ لأنه لما زال[٤] مزاحمة الأول تعين الثاني للوصية فينفرد الآخر بإعتاقه، كما لو عين الميت عبدًا أو عيناه منفرد[٥] أحدهما أو الوصي بإعتاقه تنفيذًا للوصية، كذا هاهنا[٦] وإن خرج إعتاقهما معًا يجبران على تعيين أحدهما عن الميت، فإذا عينا أحدهما عن الميت عتق الآخر عن معتقه وضمن نصيب شريكه، كما هو الحكم في إعتاق عبد مشترك، فإن عينا عبدًا للوصية ثم بدا لهما فعينا[٧] الآخر، فالمعتبر التعيين للأول ولا يصح

---

(١) في (ح)، (د): «نصيبه».
(٢) في (د): «فوقع».
(٣) في (ح): «الوصية».
(٤) في (د): «زالت».
(٥) في (ح)، (د)، (ر): «الوارثان ينفرد».
(٦) قوله: «كذا هاهنا» ليس في (د).
(٧) بعده في (د): «العبد».

رجوعهما ؛ لأن تعيينهما للأول[١] صار لتعيين للموصي[٢] ولا يعتبر في هذا الباب تعيين الوصي ؛ لأنه لا ملك له فيهما ، ولكن إذا عينا عبدًا للوصية ينفرد الوصي بإعتاقه ، ولو أعتق الوصي عبدًا بعينه قبل تعيينهما فهو باطل ؛ لما مرَّ .

ولو كانت الوصية [بالعتق][٣] بعد تعيينه[٤] ثم مات ، فإنه لا يورث[٥] وينفرد الوصي أو أحد الورثة بإعتاقه ؛ لما مرَّ إلا أن الوصي يملك إعتاقه تنجيزًا لا تعليقًا لأنه بمنزلة الوكيل بالإعتاق ، فإنه لا ملك له في العبد أصلًا[٦] .

فأما الوارث يملك إعتاقه عن الميت تنجيزًا أو تعليقًا[٧] ؛ لأن له فيه حق الملك ، بدليل أنه لو قتل خطأ أو قطعت يده أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت قبل العتق ؛ فالأرش والولد والعقر يكون للوارث .

وإذا كان ملكًا للوارث[٨] من وجه يملك إعتاقه تنجيزًا وتعليقًا ، وصار كمكاتب المورث يملك الوارث إعتاقه تنجيزًا وتعليقًا .

وإن كان لا يورث والوصي لا يملك شيئًا من ذلك [٣٠٥/ أ]، ولو قال

---

(١) في (د) : «الأول» .

(٢) قوله : «صار لتعيين للموصي» في (ح) : «صار كتعيين الموصي» ، في (د) : «كتعيين الموصي» .

(٣) قوله : (بالعتق) ليست في (أ) ، والمثبت من (ح) ، (د) ، وكتبها في حاشية (أ) ، (ر) ، ورقم فوقها : «خ» .

(٤) قوله : «بعد تعيينه» في (ح) ، (د) : «بعيد تعينه» .

(٥) [ح/ ١٦٥/ ب] .

(٦) قوله : (أصلًا) ليست في (د) .

(٧) قوله : «أو تعليقًا» في (ح) ، (د) ، (ر) : «وتعليقًا» .

(٨) في (د) : «له» .

الوارث[١]: أنت حر بعد موتي؛ صح من حيث إنه تعليق بالشرط، وإذا مات يقع العتق عن المورث الأول، ولا يصير مدبرًا؛ لأنه يعتق لا عن المدبر.

ولو كان المولى زوج بنته البالغة من هذا العبد برضاها، ثم مات لم يفسد نكاح البنت؛ لأن العبد لم يورث، والحق ثمة[٢] بقاء النكاح كما لو كان مكاتبًا.

ولو أعتق العبد وهو يخرج من الثلث فلا سعاية عليه[٣]، وإن لم يكن مال آخر يسعى للوارث في ثلثي قيمته، وإن قتل خطأ قبل الإعتاق بطلت الوصية بالعتق لفوات محله وتجب القيمة للوارث ويجب على البنت عدة الوفاة؛ لأن النكاح انتهى بالموت؛ لأنها لم تملكه[٤]؛ لأن الوصية تبطل بالقتل وعند القتل لم يكن محلًّا للملك.

ولو كان مكانه مكاتبًا[٥] وقتل خطأ وليس في قيمته وفاء ببدل الكتابة فسد نكاح البنت لتحقق العجز في آخر حياته، فملكت هي رقبته أو بعضه إن كان معها وارث آخر وعليها أن تعتد بثلاث حيض إن كان دخل بها[٦]، وإن كان لم يدخل[٧] بها فلا عدة عليها؛ لأن الفرقة حصلت قبل الموت، فإن لم يوص بعتقه لكن أوصى برقبته لإنسان، فإن كان يخرج[٨] من الثلث لم يفسد نكاح

(١) بعده في (ح): «للعبد»، ورقم فوقها: «خ».
(٢) في (ح)، (د): «لا يمنع».
(٣) [د/ ١٧٣/ ب].
(٤) قوله: «لأنها لم تملكه» في (ح): «لأنها لم تملك»، وليس في (د).
(٥) في (ح): «المكاتب».
(٦) [ر/ ٤٠/ ب].
(٧) قوله: «كان لم يدخل» في (ح): «لم يكن دخل».
(٨) قوله: «كان يخرج» في (ح): «تخرّج».

البنت؛ لأنه[١] لم يورث لكونه مشغولًا بالوصية، إلا إذا رد الموصى له الوصية؛ الآن[٢] يفسد النكاح لأنها ملكته، وإن كان العبد قريبًا للموصى[٣] له لم يعتق حتى يقبل؛ لأن الملك توقف على القبول؛ لأنه لو لم يتوقف بعتق العبد فلا يتمكن من الرد، فيلحقه ضرر المنة.

وإذا مات ولم يرد عتق العبد لوقوع اليأس عن الرد، وإن كان العبد لا يخرج من الثلث فسد نكاح البنت؛ لأنها ملكت كله أو بعضه، إن كان معها وارث آخر.

وإن كان العبد يخرج من الثلث حتى لم يفسد النكاح وللبنت على العبد مهر[٤] فإنه يباع بدين المرأة؛ لأنه دين ظهر في حق المولى وبطلت الوصية، سواء كانت وصية بالعتق أو وصية[٥] برقبته[٦]؛ لأن الدين مقدم على الوصية، فإن فضل شيء من الدين[٧] يكون للوارث.

ولو كان العبد موصى بعتقه وعليه مهر البنت أو دين رجل[٨] آخر لم يفسد

---

(١) قوله: (لأنه) ليست في (ح).

(٢) في (د): «فالآن».

(٣) قوله: «قريبًا للموصى» في (ح)، (د): «قريب الموصى».

(٤) المهر في اللغة: صداق المرأة، يقال: أعطاها المهر، وأمهرها: سمى لها مهرًا وتزوجها به. ينظر: المغرب (١/ ٤٤٩)، مختار الصحاح (١/ ٣٠٠). واصطلاحًا: المال يجب في عقد النكاح على الزوجة في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد. ينظر: الغاية (٣/ ٣١٦)، حاشية ابن عابدين (٣/ ١١٠).

(٥) كتبها في حاشية (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٦) بعده في (ر): «لإنسان».

(٧) قوله: «شيء من الدين» في (ح): «من ثمنه شيء».

(٨) في (ح)، (د): «لرجل».

النكاح، فيباع[١] بالدين وتبطل الوصية لما مرَّ.

وإن[٢] رد المشتري العبد بعيب بقضاء القاضي عادت الوصية بالعتق، [ونكاح][٣] البنت بحاله.

وكذا إذا أبرأ الغريم العبد عن الدين لم يفسد النكاح، ويجب تنفيذ العتق، فإن[٤] لم يكن العبد مديونًا[٥] لكن عليه جناية فإنه يدفع أو يفدى فإن دفع بطلت الوصية بالعتق، وإن فدي فقد طهر عن الجناية[٦] فيجب تنفيذ العتق وإن لم يكن [٣٠٥/ ب] موصى بعتقه، لكنه[٧] موصى برقبته لإنسان، وهو لا يخرج من الثلث وعليه[٨] دين محيط برقبته؛ فسد نكاح البنت؛ لأن دين العبد لا يمنع الإرث[٩]، فإن[١٠] كثر فملكت البنت كله أو بعضه إن كان معها وارث آخر إلا رواية عن الحسن بن زياد[١١]، أن الدين إذا

(١) في (ح): «ويباع».
(٢) قوله: (وإن) ليست في (ح).
(٣) في (أ): «فنكاح»، والمثبت من (ح)، (د)؛ لأنه الموافق للسياق.
(٤) في (ح)، (د): «وإن».
(٥) قوله: «العبد مديونا» في (ح): «عليه دين».
(٦) [ح/ ٦٦/ أ].
(٧) في (ح): «لكن».
(٨) في (ح): «وعلى العبد».
(٩) الإرث لغةً: البقية من أصله، والجمع إراث: ينظر: لسان العرب (٢/ ١١٢)، القاموس المحيط (١/ ١٦٤). واصطلاحًا: انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٨٥)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٤٧).
(١٠) في (ح)، (د): «وإن».
(١١) بعده في (ح): «رحمه الله».
الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، صاحب أبي حنيفة ولي القضاء ثم استعفى عنه، وكان=

كان[1] محيطًا برقبته يمنع الإرث [ولا][2] يفسد النكاح .

وأما[3] دين الميت إذا كان محيطًا بتركة[4] الميت [منع][5] الإرث [ولا][6] يفسد النكاح ، وإن لم يكن محيطًا لا يمنع الإرث فيفسد النكاح ، وقد عرف في موضعه .

قال : رجل له ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، لا مال له غيرهم ، فأعتق واحدًا بغير عينه في مرضه ومات[7] . فقال الوارث : لواحد لم يعتقك الميت[8] ثم قال : أعتقك في مرضه ، ثم قال للثاني مثل ذلك ، ثم قال للثالث مثل ذلك[9] عتقوا بغير سعاية .

الأصل في هذا : أن من أنكر عتقه أولًا ، فقد أقر بالثلث للآخر بعده ، ثم

= محبًّا للسنة وابتاعها حتى لقد كان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه ، وكان عالمًا بروايات أبي حنيفة ، وكان حسن الخلق قال فيه يحيى بن آدم : ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد ، وقال فيه السرخسي : الحسن بن زياد المقدم في السؤال والتفريع ، من مصنفاته : المقالات ، مات سنة ٢٠٤هـ. ينظر : تاج التراجم (١/ ١٥٠)، الجواهر المضية (١/ ١٩٣- ١٩٤) .

(١) قوله : «أن الدين إذا كان» في (ح) : «أنه إذا كان الدين» .

(٢) في (أ) : «فلا » ، والمثبت من (ح) .

(٣) في (ح) : «فأما» ، وفي (د) : «أما» .

(٤) في (ح) ، (د) : «برقبة» .

(٥) في (أ) : «ومنع» ، والمثبت من (د) ، (ر) ، وفي (ح) : «بمنع» .

(٦) في (أ) : «فلا » ، والمثبت من (د) .

(٧) قوله : «بغير عينه في مرضه ومات» في (ح) : «في مرضه بغير عينه ثم مات» .

(٨) في (ح) : «الوارث» .

(٩) قوله : «ثم قال للثالث مثل ذلك» ليس في (ح) .

بإقراره بالعتق له[١] يعتق من جهته[٢] ويصير متلفًا في حق الآخر، ومن سبق إنكار عتقه لا يزداد حقه بإنكار عتق غيره بعده، إذا ثبت هذا فنقول: الوارث لما أنكر عتق الأول فقد أقر أن الثلث للآخرين وصح [إقراره][٣].

ثم إذا قال: أعتقك، بعد الإنكار فقد رجع عن الإنكار فلم يصح رجوعه في حق الآخرين، وصح إقراره بالعتق له، فكان العتق مضافًا إلى إقراره، فصار متعلفًا بإقراره ضامنًا في حق الآخرين، فجعل قائمًا تقديرًا.

فإذا قال للثاني: لم يعتقك المورث فقد أقر بأن الثلث كله للثالث، فإذا قال: أعتقك كان عتقه مضافًا إلى إقراره وصار متلفًا ضامنًا في حق الثالث، فإذا قال للثالث لم يعتقك، ثم قال: أعتقك لم يصح رجوعه وصح إقراره بالعتق له بالوصية؛ فلهذا عتقوا بغير سعاية أو يقال: من حجة كل واحد أن يقول للوارث: لما أقررت بعتقي وأنكرت عتق صاحبي فقد أقررت أن جميع الثلث لي، ولا سعاية[٤] علي؛ فلم يجب عليهم السعاية.

ولو قال لهم جملة: أعتقكم المورث، ثم قال لهم[٥]: لم يعتقكم، أو قال: لم يعتقكم ثم قال: أعتقكم سعى كل واحد في ثلثي قيمته استحسانًا؛ لأنه لغى[٦] الإنكار هاهنا؛ لأنه بإنكار عتق[٧] أحدهم لا يصير[٨] مقرًّا بالثلث

---

(١) [د/ ١٧٤/ أ].

(٢) في (ح): «جهة».

(٣) قوله: (إقراره) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، وفيه زيادة بيان.

(٤) قوله: «ولا سعاية» ليس في (ح).

(٥) قوله: (لهم) ليست في (د).

(٦) قوله: (لغى) ليست في (ح).

(٧) قوله: (عتق) ليست في (ح)، (ر): وكتبها في حاشية (ر)، ورقم عليها: «خ».

(٨) في (ر): «يصبر».

للآخر؛ لأن إنكار عتق كل واحد قارن إنكار عتق الآخر، فبقي قوله: أعتقكم المورث في مرضه.

وكذا لو قال: أعتقكم ثم قال: لم يعتق هذا وهذا وهذا موصولًا، أو قال: لم يعتق هذا ولم يعتق هذا ولم يعتق هذا، ثم قال: أعتقهم لأن الجمع بحرف الجمع، كالجمع بلفظ الجمع، فتوقف أول كلامه على آخر كلامه إذا كان آخره تغير حكم أوله.

ولو قال: أعتقكم ثم قال لواحد بعينه: لم يعتقك، أو قال أولًا: لم يعتقك ثم قال: أعتقكم، سعى هو في ثلثي قيمته، والآخران كل واحد[1] في نصف قيمته؛ لأن قوله: أعتقكم، إقرار بعتق بينهم أثلاثًا.

فإذا قال لواحد: لم يعتقك[2]، فقد أقر بأن الثلث وهو عتق رقبة [٣٠٦/ أ] بين الآخرين لكل واحد[3] النصف، ولا شيء للأول لكن لم يصح رجوعه عن الثلث للأول، وصح إقراره بالنصف لكل واحد من الآخرين.

فإن قال: بعد ذلك لم يعتق هذا الآخر وعتق الثالث كله بغير سعاية، وحكم الأول والثاني لم يتغير، فإن قال بعد ذلك[4] للثالث: لم يعتقك فهو لغوًا[5]؛ لأن[6] رجوعه لا يصح بعدما أقر له بجميع الثلث.

ولو أنكر عتقهم واحدًا بعد واحد مفصولًا، هذا بمنزلة قوله: لم يعتقكم،

(١) قوله: (واحد) ليست في (ح).

(٢) في (أ): «يعتك».

(٣) قوله: (واحد) ليست في (د).

(٤) [ح/ ١٦٦/ ب].

(٥) في (د): «لغو».

(٦) [ر/ ١٥٢/ أ].

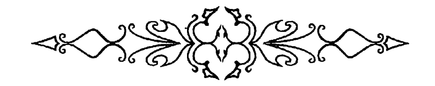
ثم قال لواحد: أعتقك ثم قال للثاني مثل ذلك، ثم قال للثالث مثل ذلك فبطل الإنكار لاستوائهم فيه بقي الإقرار لكل واحد بكلام مفصول عتق الأول كله بغير سعاية والثاني نصفه بسعاية ونصفه بغير سعاية، والثالث ثلثاه سعاية[١] وثلثه بغير سعاية وقد مر في أول الباب.

وكذا إذا أقر بعتقهم واحدًا بعد واحد، ثم قال: لم[٢] يعتقكم، أما إذا أقر بعتقهم واحدًا بعد واحد ثم أنكر عتقهم واحدًا بعد واحد فالذي أقر بعتقه أولًا عتق كله بغير سعاية بكل حال سواء بدأ بإنكاره أو بإنكار[٣] غيره؛ لأنه حين أقر له بالعتق أولًا فقد أقر بجميع الثلث له، فبعد ذلك إنكار عتقه لم يصح، وإنكار[٤] غيره لا يبطل حقه.

وأما[٥] الآخران[٦] ينظر[٧] بأيهما بدأ بإنكاره وبأيهما ختم[٨]، فإن بدأ بالإنكار في الثاني عتق نصفه سواء ثنى بالأول أو بالثالث؛ لأنه لما أقر بعتق الثاني بعد الأول فقد أقر أن[٩] الثلث بين الأول والثاني نصفين، ثم بإنكار[١٠] عتقه لا يبطل حقه، وبإنكار غيره بعده لم يزدد حقه لسبق إنكاره عتقه، والأول

(١) في (ح)، (د): «بسعاية».
(٢) [د/ ١٧٤/ ب].
(٣) كتب في حاشية (د): «عتق»، ورقم فوقها: «خ».
(٤) بعده في (د): «عتق».
(٥) في (د): «فأما».
(٦) في (ح): «إلا أن أن» كذا.
(٧) في (ر): «نظر».
(٨) بعده في (د): «بإنكاره».
(٩) في (د): «بأن».
(١٠) في (ح): «بإنكاره».

حر كله، وأما الثالث ينظر إن ثنى بالثالث وثلث بالأول عتق نصف الثالث؛ لأنه لما بدأ بإنكار الثاني فقد أقر بأن الثلث بين الأول والثالث نصفين، ثم بإنكاره[١] عتقه لا ينقص[٢] حقه، وإن ثنى بالأول وثلث بالثالث عتق الثالث كله؛ لأنه لما أنكر عتق الأول والثاني فقد أقر بأن الثلث كله للثالث، ثم بالإنكار ولم يبطل حقه[٣] وإن بدأ[٤] بالثالث لم يعتق إلا ثلثه سواء ثنى بالأول أو بالثاني؛ لأنه أقر له بثلث العتق ثم بإنكار[٥] عتقه لم يبطل حقه، وبإنكار غيره بعده لا يزيد حقه لسبق إنكاره عتقه، فأما[٦] الثاني إن ثنى بالثاني وثلث بالأول فحكم الثاني ما كان من النصف؛ لأنه لم يزدد حقه بإنكار من بعد[٧]، وإن ثنى بالأول وثلث بالثاني عتق الثاني كله؛ لأنه لما أنكر عتق الثالث والأول فقد أقر بأن العتق[٨] كله للثاني ثم بالإنكار[٩]، لم يبطل حقه[١٠].



(١) في (د): «بإنكار».

(٢) في (ح): «ينتقص».

(٣) بعده في (د): «وبإنكار غيره بعده لم يزدد حقه لسبق إنكاره عتقه»، ورقم فوقها: «نسخة».

(٤) في (ح): «بد».

(٥) في (ح)، (د)، (ر): «بإنكاره».

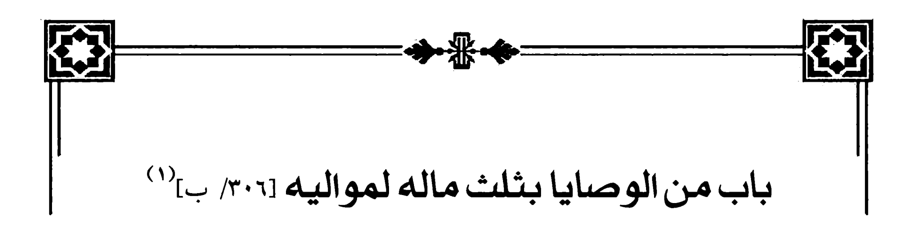
(٦) في (د): «وأما».

(٧) في (ح)، (د)، (ر): «بعده».

(٨) قوله: «بأن العتق» في (د): «أن الثلث».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٢٩-٣٣٠.

(١٠) بعده في (ح)، (ر): «والله أعلم».



باب من الوصايا بثلث ماله لمواليه [٣٠٦/ ب][١]

بناه على أن اسم المولى حقيقة للمولى الأعلى وهو المعتق، ولمولى[٢] الأسفل وهو المعتق حقيقة مشتركة، وكذا حقيقة لأولاد موالي الأسفل فإن كان للموصي موالي أعلى وموالي أسفل، لا يصح الوصية لمكان الجهالة، وإن[٣] لم يكن له موالي أعلى يصح ويتناول[٤] موالي الأسفل وأولادهم، فلا[٥] يتناول موالي الموالي وهو معتق المعتق؛ لأن الاسم مجاز لهم إلا إذا لم يكن له أحد من مواليه، ومن أولادهم فحينئذٍ يتناول موالي الموالي، ولا يتناول موالي الموالاة إلا إذا لم يكن له[٦] أحد من موالي الموالي[٧]، ولا من أولادهم فحينئذ تتناول موالي الموالاة والاثنان جمع في الوصية [يستحقان][٨] جميع الوصية والواحد يستحق نصف الوصية[٩].

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٠.
(٢) في (ح)، (د): «وللمولى».
(٣) في (د): «فإن».
(٤) في (ر): «وبتناول».
(٥) في (د): «ولا».
(٦) قوله: (له) ليست في (د).
(٧) في (د): «المولى».
(٨) في (ح)، (د): «يستحقان».
(٩) في (د): «الواحد».

مثاله: رجل أوصى بثلث ماله لمواليه، وللموصي موالي[1] [أعتقوه][2] وموالي أعتقهم[3] لا تصح الوصية إلا ببيان[4]؛ لأن الوصية تتناول أحد الفريقين؛ لأن الغرض يختلف فإن المقصود من الوصية للموالي [الأعلى][5] شكر النعمة، والمقصود منها[6] للموالي الأسفل زيادة النعمة، فإذا اختلف المقصود لا يمكن الجمع فتتمكن[7] الجهالة[8].

وروي عن أبي يوسف رحمه الله[9] أنه يتناول موالي الأسفل للعرف، ويصح، وروى ابن سهل الزجاجي[10] أنه يتناول كلا الفريقين، ويصح لأنه يجوز أن يكون غرضه زيادة النعمة في حق موالي[11] الأسفل، وشكر النعمة في حق موالي الأعلى[12] إلا أنا نقول: لا يمكن اعتبار ذلك؛ لأنه يتفاوت ولا يمكن المساوة بخلاف ما إذا حلف لا يكلم مواليه حيث[13] يتناول المعتقين

---

(١) [ح/١٦٧/أ].

(٢) في (أ): «أعتقه»، والمثبت من (د)، (ر)، وفي (ح): «أعتقهم».

(٣) في (ح): «أعتقوه».

(٤) في قول أبي يوسف ومحمد. ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٠، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٣٢).

(٥) في (أ): «لا على»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٦) في (ح): «منهما».

(٧) [د/ ١٧٥/ أ].

(٨) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي (٣٢١).

(٩) قوله: «رحمه الله» ليس في (ح)، (د).

(١٠) بعده في (ح): «رحمه الله».

(١١) في (ح): «مولى».

(١٢) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي (٣٢٢).

(١٣) في (د): «لأنه».

والمعتقين[١]؛ لأن الغرض واحد وهو منع نفسه عن الكلام فأمكن الجمع، وإن لم يكن للموصي موالي أعلى وله موالي أسفل صحت الوصية، وصرف الثلث إليهم وإلى أولادهم للذكر والأنثى؛ لأن الكل ينسبون إليه بالولاء حقيقة؛ لأنه باشر سبب ولاء الكل، وهو إعتاقه إياهم؛ لأن ولاء الأولاد ينسب إليه بإعتاق الأب؛ ولهذا لا يصح نفي الاسم عنهم.

ولا يتناول موالي المولى[٢]؛ أي: معتق معتقيه[٣]؛ لأن الاسم لهم مجازًا[٤]؛ لأنهم ينسبون إليه بواسطة إعتاق معتقيه، فكان فعله تسبيبًا لا مباشرة والنسبة بجهة التسبب[٥] يكون مجازًا، فإن كان من مواليه أو من أولادهم اثنان استحقا جميع الثلث؛ لأن الاثنين جمع في باب الوصية كما في الميراث، وإن كان واحدًا فله نصف الثلث؛ لأنه نصف أدنى الجمع والنصف الآخر[٦] يصرف إلى ورثة الموصي لا إلى موالي الموالي لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز، فإن لم يكن له أحد من الموالي ولا من أولادهم فحينئذٍ يصرف إلى موالي الموالي[٧].

ولو أوصى لأولاد فلان فالوصية لأولاد صلبه[٨] دون أولاد [٣٠٧/ أ] أولاده؛ لأن ولد الولد ينسب إليه بطريق المجاز؛ لأنه ما باشر إيلادهم بل سبب.

---

(١) قوله: «المعتقين والمعتقين» في (د): «كلا الفريقين».
(٢) في (ح)، (د): «الموالي».
(٣) في (ح): «معتقه».
(٤) في (د): «مجاز».
(٥) في (د): «التسبيب».
(٦) [ر/ ١٧٢/ ب].
(٧) ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٧٩).
(٨) في (ح): «صلبيه».

ألا ترى أنه يصح أن يقال: ليس هذا ولده، فإن كان من أولاد صلبه[١] اثنان فلهما جميع الثلث، وإن كان واحدًا فله نصف الثلث، والباقي لورثة الموصي، بخلاف ما إذا أوصى لأقربائه وله عمان وخالان، فالكل للعمين، وإن كان له عم واحد فالنصف له والنصف للخالين، ولا يصرف إلى ورثة الموصي؛ لأن اسم القرب[٢] يتناول الكل بطريق الحقيقة، فترجيح العم كان لزيادة القرب[٣].

ولو كان له موالي أعتقهم، فمات الرجل فورث أبوه ولاءهم فأوصى الأب بثلث ماله لمواليه، فإن هذا لا يتناول موالي ابنه، سواء كان[٤] موالي نفسه أو لم يكن؛ لأن موالي أبيه لا ينسبون إليه، لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز؛ لأنه لم يباشر ولاءهم ولا تسبب لذلك، فإن ابنه كان حرًّا من الأصل أو معتق غيره، والأب قام مقام الابن في ولائهم بطريق التعصيب.

وإن كان للموصي موالي الموالي وموالي الموالاة، فالقياس[٥] موالي الموالاة أولى[٦]؛ لأنه باشر سبب ولائهم[٧].

وفي الاستحسان: موالي الموالي؛ لأن ولاءهم أقوى؛ لأنه لا يحتمل

---

(١) في (ح): «صليب».
(٢) قوله: «اسم القرب» في (ح): «القريب»، وفي (د)، (ر): «اسم القريب».
(٣) في (ح): «القريب».
(٤) بعده في (د): «له».
(٥) في (ح)، (د): «في القياس»، وكتبها في حاشية (أ)، و (ر)، ورقم فوقها: «نسخة».
(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٨٢)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٨٣) البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٧٩).
(٧) قوله: «لأنه باشر سبب ولائهم» ليس في (د).

الفسخ، والموالاة تحتمل الفسخ، ولو كان[1] له موالي أعتقهم[2] وموالي الموالاة[3] القياس هو الاستواء؛ لأنه باشر سبب ولاء الكل.

وفي الاستحسان: أن[4] موالي الموالي أولى؛ لأنه أقوى.

وحكي عن أبي الحسن الكرخي[5]: أن الوصية باطلة؛ لأن الاسم يتناول كل فريق بطريق الحقيقة، فلا يصح لمكان الجهالة[6].

ولو أوصى لموالي بني فلان، أراد به الفخذ وهو أبو قبيلة كثيرة لا يحصون كبني تميم[7] وبني أسد[8] يدخل في الوصية مواليهم [الذين][9] أعتقهم وموالي مواليهم وموالي الموالاة[10]؛ لأن إضافة الوصية إلى أب عام

(١) [د/ ١٧٥/ ب].

(٢) [ح/ ١٦٧/ ب].

(٣) بعده في حاشية (ح): «في»، ورقم فوقها: «خ».

(٤) قوله: (أن) ليست في (د).

(٥) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣١.

(٧) تنتسب قبيلة بني تميم إلى تميم بن مر بن إد بن طباخة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان من ذرية نبي اللَّه إسماعيل بن إبراهيم الخليل عَلَيْهِ السَّلَامُ، واشتقاق تميم من الصلابة والشدة. ينظر: جمهرة أنساب العرب (ص٢٠٧)، الاشتقاق (ص٢٠١).

(٨) ينتسب بنو أسد إلى أسد بن خزيمة بن مدركة -واسمه عامر- بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان من ذرية نبي اللَّه اسماعيل بن ابراهيم الخليل عَلَيْهِ السَّلَامُ. ينظر: جمهرة أنساب العرب (ص١٩٠).

(٩) في (أ): «اللذين»، والمثبت من (ح)، (د)، وفي (ر): «الذي»، وكتب في حاشية (ر): «الذين»، ورقم فوقها: «خ».

(١٠) ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٧٩).

تدل على أنه أراد به تعميم المنتسبين إليه بالأولاد[١] بواسطة وبغير واسطة بطريق المجاز، إلا أن محل الحقيقة دخل تحت عموم المجاز، لا أن يكون جمعًا بين الحقيقة والمجاز، كما إذا أوصى لبني تميم يدخل فيه كل من ينسب إليه بالبنوة بواسطة وبغيرها.

ولو كان أبا قبيلة يحصون يدخل فيه موالي العتاقة وموالي الموالي، ولا يدخل فيه موالي الموالاة؛ لأن المراد النسب مجازًا والموالي[٢] بجهة العتق ملحق بالنسب.

أما موالي الموالاة، فلا، إلا إذا لم يكن في القبيلة[٣] موالي عتاقة، فحينئذٍ يصرف إلى موالي الموالاة، كما في الميراث يستوي فيه الذكر والأنثى بخلاف ما إذا أوصى لموالي بني فلان وفلان أبو بنين من صلبه، وليس أبا قبيلة حيث يتناول موالي بنيه الذين[٤] أعتقهم[٥] دون موالي الموالي، كما إذا أوصى لبني فلان وهو أبو جماعة معدودين من صلبه يدخل بنوه من صلبه دون [بني][٦] بنيه. كذا هاهنا اعتبارًا [٣٠٧/ ب]للولاء بالنسب.

ولو أوصى لمواليه يدخل فيه كل من أعتقه قبل موته بعد الوصية وقبلها[٧]،

---

(١) في (د): «بالولاء».

(٢) في (ح)، (د): «والمولى».

(٣) القبيلة: واحدة قبائل العرب وهم بنو أب واحد. ينظر: مختار الصحاح (ص/ ٢٤٦)، معجم لغة الفقهاء (ص/ ٣٥٦).

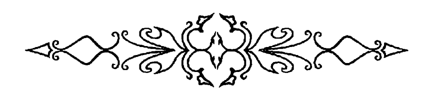
(٤) في (ح): «اللذين».

(٥) في (د): «أعتقوهم»، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر): «أعتقوهم»، ورقم فوقها: «خ».

(٦) في (أ): «بنو»، والمثبت من (د).

(٧) قوله: «بعد الوصية وقبلها» في (د): «قبل الوصية وبعدها».

ولا يدخل فيه[١] مدبروه وأمهات أولاده[٢]؛ لأنه لا ولاء لهم في الحال ولا وقت الموت الذي هو أوان عمل الوصية إنما[٣] يثبت بعد الموت؛ لأنه يثبت الموت ثم العتق ثم الولاء، والوصية تناولت مولى وقت الموت[٤].



(١) قوله: (فيه) ليست في (د).
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣١.
(٣) في (د): «وإنما».
(٤) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».



باب من الوصايا عند موته لبني فلان[١]

بناه على أن الوصية باسم ينبئ عن الحاجة؛ كالفقراء والأرامل واليتامى يجوز وإن كان[٢] لا يحصون؛ لأن هذا إخراج المال إلى اللَّه تعالى وهم[٣] نائبون في الأخذ.

وإن كانت باسم لا تنبئ عن الحاجة كالأيامى والبنت، فإن كانوا يحصون جاز[٤]، وإلا فلا.

مثاله: إذا أوصى بثلث ماله لفقراء بني فلان، وهم لا يحصون؛ كفقراء بني تميم؛ يجوز لأنه وصية بالصدقة[٥]، ويجوز صرفها إلى فقير واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٦]، وقال محمد[٧] رَحِمَهُ اللَّهُ[٨]: لا يجوز إلا إلى[٩] اثنين؛ لأنه أقل الجمع.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٢.
(٢) في (د): «كانوا».
(٣) في (ح): «وهو».
(٤) في (د): «يجوز».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٢٣.
(٦) بعده في (ح): «رضي الله عنهما».
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٨).
(٨) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٩) قوله: (إلى) ليست في (د).

ولهما: أنه صار جنسًا وصرفه إلى كل الجنس متعذر، فيعتبر الأدنى ويدخل فيه مواليهم(١)، وموالي الموالاة وحلفائهم إذا كانوا فقراء؛ لأن الكل ينسبون إلى فلان بهذا الاسم مجازًا؛ قال ﷺ: «حليف القوم منهم، ومولى القوم منهم»(٢).

والحليف: من حلف أن يكون(٣) معهم.

ولو أوصى لفقراء بني فلان وهو أبو بنين وليس بأبي(٤) قبيلة، فإن هاهنا يدخل(٥) في الوصية من كان فقيرًا من بنته الصلبية، ولا يدخل أحد من الموالي(٦)؛ لأن المراد النسبة(٧) بالبنوة حقيقة.

ولو أوصى ليتامى بني فلان يصح أحصوا أو لم يحصوا؛ لأنه اسم لصغير مات أبوه سواء كانت أمه حية أو ميتة، وأنه يتناول الغنى لكن يدل على الحاجة، قال اللَّه تعالى: ﴿مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾(٨) غير أنهم إن لم يحصوا

(١) بعده في (د): «وموالي مواليهم».
(٢) أخرجه البزار في مسنده برقم (٨١٢٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: فيه الواقدي، وهو ضعيف. اهـ (٣٧٠/ ٢)، وأخرجه الطبراني في الكبير (١٧/ ١٢)، رقم (٢) من حديث عمرو بن عوف بن يزيد بن ملحة المزني، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: وفيه كثير بن عبد اللَّه بن عمرو المزني، وهو ضعيف وقد حسن له الترمذي، وبقية رجاله ثقات. اهـ (٦٦/ ١٢). وصححه الألباني في صحيح الجامع حديث رقم (٣١٥٦).
(٣) [ر/ ١٥٣/ أ].
(٤) في (د): «أبا».
(٥) [د/ ١٧٦/ أ].
(٦) في (ح): «موالي».
[ح/ ١٦٨/ أ].
(٧) في (د): «النسبية».
(٨) سورة الإنسان الآية (٨).

فالوصية لفقرائهم تصحيحًا له دون أغنيائهم، وإن أحصوا(١) فلفقرائهم وأغنيائهم(٢) بالسوية؛ لأنهم إذا كانوا معلومين صح التمليك منهم(٣).

ولو أوصى لأرامل بني فلان صح أحصوا أو لم يحصوا، والأرملة اسم للفقيرة(٤) ولا(٥) يتناول الغنية لاشتقاقها من أرمل القوم: إذا فني زادهم، وهي كل امرأة بالغة مات(٦) زوجها أو فارقها وانقطع نفقتها غير أنهن(٧) لم يحصين يجوز الصرف إلى واحدة(٨)، وإن أحصين يجب الصرف إليهن على السوية(٩).

ولو أوصى لأيامى بني فلان أو لثيب بني فلان أو لأبكار بني فلان(١٠) فإن كن يحصين، جاز وإلا فلا؛ لأنه لا ينبئ عن الفقر والحاجة [٣٠٨/ أ]؛ لأن الأيم التي بلغت ولا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا، وأنه لا يدل على المسكنة والحاجة، والثيب(١١) والبكر(١٢) معروف فيكون شكًّا(١٣) منهم، فإن

---

(١) قوله: «وإن أحصوا» مكرر في (ح).

(٢) قوله: «فلفقرائهم وأغنيائهم» في (د): «فلأغنيائهم وفقرائهم».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٢، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦).

(٤) في (ح): «لفقيرة».

(٥) في (د): «لا».

(٦) بعده في (د): «عنها».

(٧) في (ح): «أنهم»، وبعده في (د): «إن»، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٨) في (د): «واحد».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٢، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٧).

(١٠) قوله: «أو لأبكار بني فلان» في (ح): «ولأبكار».

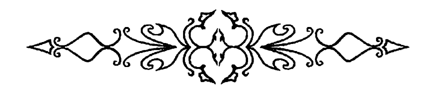
(١١) الثيب: ضد البكر، ومن له بالتزوج عهد. والثيب من النساء: من أزيلت بكارتها بنكاح. ينظر: الصحاح ص٥١، القاموس ص١٨٥، معجم لغة الفقهاء ص١٥٥.

(١٢) قوله: «والثيب والبكر» في (د): «والبكر والثيب».

(١٣) في (ح)، (د): «تمليكًا»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

أحصوا جاز وإلا فلا(١).

والبكر التي زالت بكارتها بالفجور لا تدخل في وصية(٢) الأبكار(٣)، أما عندهما: فظاهر، وكذلك(٤) عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٥)؛ لأن عنده هي ليست ببكر(٦)، لكن وضع النطق عنها [لمعنى](٧)، والله أعلم(٨).



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٢-٣٣٣، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨).
(٢) في (د): «الوصية».
(٣) في (د): «للأبكار».
(٤) في (د): «وكذا».
(٥) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨).
(٧) في (أ): «المعنى»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٨) قوله: «والله أعلم» ليس في (د).



باب الوصية بالخدمة والغلة[1] والسكنى والثمرة[2]

بناه على أن قسمة خدمة العبد تكون بالتهابي زمانًا؛ لأن قسمة عينه لا تتصور، وقسمة سكنى الدار تكون بالتهابي مكانًا؛ لأن قسمة عينها[3] ممكنة؛ حتى لو كانت محال[4] لا تنقسم مكانًا، كان[5] [كالعبد][6] وقسمة التمر والغلة يكون للعين، وأن الوصية بالخدمة في وقت بعينه[7] لا يبقى بذهاب ذلك الوقت، وإن كانت في وقت بغير عينه، تكمل إلى تمام الثلث، وفي السكنى والثمرة والغلة المعين وغير المعين سواء.

مثاله: رجل مات وترك عبدًا لا مال له غيره، وأوصى لرجل بخدمته سنة ولآخر بخدمته سنتين، ولم يجز الورثة، فإنه يخدم لصاحب السنة يومًا، ولصاحب السنتين يومين وللورثة ستة أيام، هكذا إلى تسع سنين فيحصل للموصى لهما ثلاث سنين، وللورثة ست سنين، فيستقيم الثلث والثلثان،

(١) الغلة: كل ما يحصل من ربع أرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك. ينظر: المغرب (ص: ٣٤٤).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٣.

(٣) قوله: «لأن قسمة عينها» في (د): «ولأنها».

(٤) غير واضحة في (د).

(٥) في (د): «كانت».

(٦) في (أ): «العبد»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٧) في (د): «نفسه».

وإن أجازت الورثة لو[١] خرج من الثلث يخدم لصاحب السنة يومًا ولصاحب السنتين يومين إلى أن يتم ثلاث سنين[٢]. فإن عين السنة بأن أوصى لفلان بخدمته سنة مائة وسبعين، ولآخر بخدمته تلك السنة، وستمائة وإحدى وسبعين، ولم تجز الورثة ففي السنة الأولى يخدم للموصى لهما يومين لكل واحد[٣] يومًا لاستوائهما في السنة الأولى، وللورثة أربعة أيام هكذا إلا أن يتم السنة الأولى وتنقضي وصية صاحب السنة الأولى[٤]، وبقيت وصية صاحب السنتين فيخدم في السنة الثانية للموصى له الآخر يومًا وللورثة يومين. إلا أن يتم السنة الثانية وإن أجازت[٥] الورثة أو يخرج[٦] من الثلث، فخدمته في السنة الأولى بينهما نصفين، وفي السنة الثانية لصاحب[٧] السنتين خاصة[٨].

ولو أبق العبد في السنة الأولى وحضر في السنة الثانية فلا شيء لصاحب السنة الأولى؛ لذهاب وقته.

ولو أبق العبد في السنتين فلا شيء للموصى لهما، بخلاف المسألة الأولى، فإن ثمة لو أبق العبد ثلاث سنين لا تبطل وصيتهما؛ [ثمة][٩] السنة

---

(١) في (ح)، (د)، (ر): «أو».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٣.
(٣) قوله: (واحد) ليست في (ح).
(٤) [د/ ١٧٦/ ب].
(٥) في (ح): «أجاز».
(٦) في (د): «خرج».
(٧) [ح/ ١٦٨/ ب].
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٣.
(٩) قوله: (ثمة) ليست في (أ)، والمثبت من (د).

غير معينة، فأمكن إبقاء حقهما.

ولو أوصى لرجل بسكنى داره سنة ولآخر سنتين، وعين السنة أو لم يعين ولا مال له غيرها، [٣٠٨/ ب] ولم تجز الورثة قسمت الدار أثلاثًا، ثلثاها للورثة [وثلثها][1] للموصى لهما، ففي السنة الأولى يكون هذا الثلث للموصى لهما نصفين لكل واحد منهما السدس لاستواء حقهما في السنة الأولى، وفي السنة الثانية الثلث كله لصاحب السنتين خاصة[2].

فإن قيل: ينبغي أن تكون القسمة بالتهايؤ زمانًا، كما في خدمة العبد في سنة غير معينة.

قيل: له فيه[3] منع الورثة عن التصرف فيما هو خالص حقهم، وهو ثلثا الدار، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة، وفي العبد ضرورة لتعذر قسمة[4] عينه، وهاهنا لا ضرورة؛ لتصور قسمة عين الدار.

فإن قيل: لما قسمت عين الدار ينبغي أن يكون الثلث بين الموصى لهما أثلاثًا.

قيل له: الوصية ما كانت بعين رقبة الدار، حتى يفصل أحدهما في العين، وإنما كانت الوصية لسكنى الدار، لكن فصل أحدهما والتفصيل يحصل لما قلنا[5]، وإن أجازت الورثة أو خرج من الثلث، ففي السنة الأولى يسكن كل

---

(١) في (أ): «ثلثاها»، والمثبت من (د)، (ر)، (ح)، وهو الصواب.
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٤.
(٣) قوله: (فيه) ليست في (ح).
(٤) في (ح): «القسمة».
(٥) في (ح): «قيل».

واحد نصف الدار، وفي السنة الثانية[١]: يسكن صاحب السنتين كل الدار، ويستوي هاهنا أن تكون الوصية بعينها أو بغير عينها[٢].

وكذا إذا أوصى بغلة عبده أو بثمرة بستانه لهذا سنة ولهذا سنتين، وعين السنة أو لم يعين، ولم تجز الورثة: ففي السنة الأولى تقسم الثمرة والغلة على ستة أسهم: سهمان للموصى لهما، لكل واحد سهم، وللورثة أربعة. وفي السنة الثانية: الثلث كله لصاحب السنتين والثلثان للورثة، وإن أجازت الورثة أو خرج من الثلث فالغلة والثمرة[٣] في السنة الأولى بينهما نصفين. وفي السنة الثانية كلها لصاحب السنتين[٤]؛ لأن قسمة العين ممكنة هاهنا.

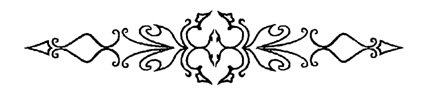
رجل أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لآخر: أشركتك معه أو أدخلتك في الوصية معه، فالوصية بينهما. وكذا لو قال لثالث: أشركتك معهما، فالثلث[٥] بينهم؛ لأن الوصية تقبل الرجوع[٦].

ولو قال: ابدؤوا بأصحاب الوصايا: الأول فالأول[٧]، ولا يعطى[٨] الثاني شيئًا حتى يستكمل الأول وصيته، ولا للثالث حتى يستكمل الثاني

---

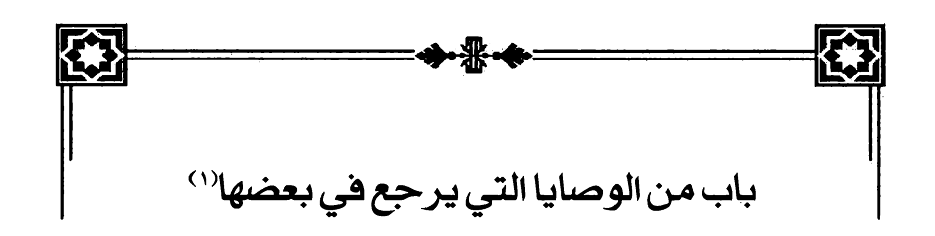
(١) [ر/ ١٥٣/ ب].
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٤.
(٣) في (ح): «والثمر».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٤.
(٥) في (ح): «فلثلث».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٤.
(٧) في (أ): «الأول الأول فالأول»، والمثبت (د)، (ح)، (ر)، وهو الصواب؛ لأن تكرار الأول لا معنى له.
(٨) في (د): «يعطوا».

وصيته، لا يلتفت إلى ذلك، ويكون الثلث بينهم؛ لأن هذا ليس برجوع، بل يصرف في ملك الغير[١]، والله أعلم[٢].



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٤.

(٢) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب من الوصايا التي يرجع في بعضها[(١)]

بناه على أنه متى فسر المجمل بآخره فالعبرة للتفسير[(٢)]، وأنه متى [بين][(٣)] نصيب بعض الموصى لهم وسكت عن البعض، فالذي سكت عن بيان نصيبه بمنزلة العصبة يكون له الباقي من الثلث إن بقي من صاحب الإيصاء[(٤)] شيء وإن لم يبق فلا شيء له، وأنه متى رجع عن بعض الوصية للأول وأثبته [٣٠٩/ أ] للثاني يصح.

مثاله: إذا قال[(٥)]: ثلث مالي لفلان [وفلان][(٦)] لفلان مائة، ولفلان خمسون وسكت عن الثالث، ثم مات وثلث ماله مائة. فإن المائة بين صاحب المائة وصاحب الخمسين أثلاثًا ولا شيء للثالث[(٧)]؛ لأنه بمنزلة العصبة[(٨)].

وكذا لو قال: لفلان مائة وسكت عن الثاني والثالث[(٩)]، وثلث ماله مائة فجميع المائة لصاحب المائة، ولا شيء للثاني والثالث لما مرَّ.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٥.
(٢) [د/ ١٧٧/ أ].
(٣) في (أ): «بني»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٤) في (ح): «الأنصباء».
(٥) [ح/ ١٦٩/ أ].
(٦) قوله: (وفلان) ليس في (أ)، والمثبت من (د)، (ر).
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٥.
(٨) في (د)، (ر)، (ح): «العصبية».
(٩) قوله: (والثالث) ليست في (ح).

ولو كان ثلث ماله ثلاثمائة كان لصاحب المائة مائة ولصاحب الخمسين خمسون، والباقي للثالث[١] لما مرَّ.

ولو قال: ثلث مالي لفلان، وفلان لفلان مائة، ولفلان خمسون، ثم مات وثلث ماله ثلاثمائة؛ يعطى لصاحب المائة مائة، ولصاحب الخمسين [خمسون][٢]، والباقي بينهما نصفين[٣]؛ لأنه ليس هاهنا ثالث، سكت عن بيانه، حتى يكون الباقي له، فيكون الباقي بينهما نصفين لاستوائهما فيه؛ لأن الموصى بين التفاوت في نصف الثلث دون النصف الباقي.

ولو قال: ثلث مالي لفلان، ثم قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد[٤] أوصيت به أو قد[٥] أوصيت به لفلان، فهذا رجوع عن الأول وإثبات للثاني.

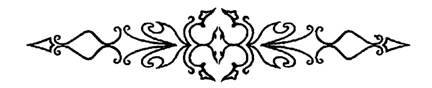
ولو قال: فقد أوصيت بنصفه لفلان فهذا رجوع عن نصفه وإثباته[٦] للثاني فيكون بينهما نصفين[٧].

ولو قال: الثلث الذي أوصيته[٨] لفلان وأوصيته[٩] لفلان فهو بينهما نصفين.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٥.
(٢) في (أ): «خمسين»، والمثبت من (ح)، (د).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٥.
(٤) في (ح): «ففقد» كذا.
(٥) في (ح): «فقد».
(٦) في (ح): «وإثبات».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٥.
(٨) في (د): «أوصيت به».
(٩) في (د): «أوصيت به».

ولو قال: أوصيت بنصفه لفلان فهو بينهما أثلاثًا[1]؛ لأن هذا ليس برجوع، بل ضم للوصية الثانية إلى الأولى.



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٥.



باب من الوصايا بالنفقة[١]

بناه على أن الوصية بالنفقة ما عاش إن كانت مضافة إلى مطلق ماله، كانت وصية بجميع المال؛ لأن النفقة ربما تستغرق جميع ماله، وإن كانت مضافة إلى الثلث كانت وصية بالثلث، ثم القسمة بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالجميع عند إجازة الورثة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢] بطريق المنازعة، وعندهما بطريق المضاربة[٣].

مثاله: إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بأن ينفق عليه كل يوم من ماله خمسة ما عاش ثم مات وأجازت الورثة، فعنده: القسمة بطريق المنازعة، ولا منازعة لصاحب الثلث مع الموصى له بالنفقة في الثلثين، وفي الثلث تنازعا فينتصف الثلث فيكون السدس لصاحب الثلث، بقي خمسة أسداس[٤] يوقف لصاحب النفقة، ينفق عليه كل يوم خمسة ما عاش، فإن مات وبقي شيء يكمل به وصية صاحب الثلث [٣٠٩/ ب] إلى تمام الثلث، وما فضل يصرف إلى الورثة[٥]، وعندهما: القسمة بطريق المضاربة[٦]، فيصرف صاحب النفقة

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٥.

(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٤)، الفتاوي الهندية (٦/ ١٢٥).

(٤) في (ح): «السدس».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٥-٣٣٦.

(٦) المضاربة: معاقدة دفع النقد إلى من يعمل فيه على أن ربحه بينهما على ما شرطا مأخوذ من الضرب في الأرض وهو السير فيها وسميت بها لأن المضارب يضرب في الأرض غالبًا=

بالجميع، وذلك ثلثه؛ لأنه موصى له بجميع المال. وصاحب الثلث يضرب بالثلث، وذلك سهم فيقسم جميع المال بينهما[١] أرباعًا: ربعه لصاحب الثلث، وثلاثة أرباعه لصاحب النفقة، توقف وينفق عليه كل يوم خمسة ما عاش[٢] على ما مرَّ.

وإن لم تجز الورثة فعنده[٣] يقسم الثلث بينهما نصفين[٤]؛ لأن عند[٥] عدم الإجازة بطلت وصية صاحب النفقة فيما زاد على الثلث ضربًا واستحقاقًا [عنده][٦]. وفي الثلث استويا [في المنازعة][٧] وعندهما[٨] قسم الثلث أرباعًا؛ لأن حق صاحب[٩] النفقة ثلاثة أسهم؛ لأن الوصية بالجميع لا تبطل في حق الضرب[١٠] عندهما، وحق صاحب الثلث[١١] في سهم فيقسم الثلث على قدر سهامهم[١٢]، فيوقف ثلاثة أسهم لصاحب النفقة ينفق عليه كل يوم

= للتجارة طالبًا للربح في المال الذي دفع إليه. ينظر: طلبة الطلبة (١٤٨)، وأنيس الفقهاء (٩٢).

(١) [ر/ ١٥٤/ أ].

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦.

(٣) في (ح): «فعند»؛ أي: عند أبي حنيفة.

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦.

(٥) قوله: (عند) ليست في (ح).

(٦) في (أ): «عند»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٧) قوله: (المنازعة) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، وفيه تمام المعنى.

(٨) [د/ ١٧٧/ ب].

(٩) قوله: (صاحب) ليست في (ح).

(١٠) في (ح): «الصرف».

(١١) [ح/ ١٦٩/ ب].

(١٢) في (د): «سهامهما»، وفي (ر): «سهمامهم».

خمسة ما عاش، فإذا مات يصرف الباقي إلى صاحب[١] الثلث لزوال المزاحم[٢].

ولو أوصى لفلان بثلث ماله ولآخر بأن ينفق عليه خمسة دراهم كل يوم من ثلث ماله ما عاش وأجازت الورثة يعطى لصاحب الثلث الثلث، ويوقف ثلث آخر لصاحب النفقة ينفق عليه كل يوم خمسة ما عاش، فإن مات وفضل شيء صرف ذلك إلى الورثة؛ لأنه وصل إلى صاحب الثلث تمام حقه، وإن لم تجز الورثة قسم الثلث[٣] بينهما نصفان، يوقف السدس لصاحب النفقة، فإن مات صرف[٤] ما بقي إلى صاحب الثلث[٥]؛ لأنه لم يصل إليه تمام حقه.

ولو أوصى لفلان بثلثه، وأوصى بأن ينفق على فلان وفلان[٦] كل شهر عشرة من ماله ما عاشا، أو قال: على كل واحد خمسة ما عاشا، فهما كشخص واحد؛ لأنه جمعهما في الوصية، فإن لم تجز الورثة يعطى لصاحب الثلث نصف الثلث وهو السدس عنده، ويوقف سدس آخر ينفق عليهما كل شهر عشرة ما عاشا[٧].

فإن مات أحدهما صرف السدس إلى صاحبه، فإن مات الآخر صرف ما بقي من السدس إلى صاحب الثلث ثم إلى الورثة، وعندهما: يقسم الثلث

---

(١) في (ح): «الصاحب».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦.
(٣) في (ح): «ثلث».
(٤) في (د): «يصرف».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦.
(٦) قوله: (وفلان) ليست في (ح).
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦.

على أربعة أسهم: سهم لصاحب الثلث، وثلاثة أسهم توقف للموصى لهما بالنفقة، ينفق كل شهر على كل واحد خمسة ما عاشا.

فإن مات أحدهما صرف [الباقي](١) إلى صاحبه ثم إلى صاحب الثلث كما مر(٢).

وإن أجازت الورثة: فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣) قسم جميع المال على ستة أسهم: سهم لصاحب الثلث وخمسة أسهم توقف للموصى لهما بالنفقة. فإن مات أحدهما صرف إلى صاحبه، وإذا(٤) مات الآخر(٥) تكمل وصية صاحب الثلث ما مر.

ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بأن ينفق عليه كل شهر خمسة ما عاش من جميع ماله [٣١٠/ أ]، ثم أوصى لآخر بأن ينفق عليه كل شهر خمسة ما عاش من جميع ماله فهاهنا(٦) كل واحد [من صاحبي النفقة](٧) موصى له بجميع المال بوصية على حدة.

فإن أجازت الورثة فالقسمة عنده بطريق المنازعة، ولا منازعة لصاحب الثلث في الثلثين مع الموصى لهما بالنفقة، فيكون الثلثان بين صاحبي النفقة نصفين بقي الثلث استوت منازعتهم فيه، فيقسم الثلث أثلاثًا أصله من تسعة:

---

(١) قوله: (الباقي) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، وفيه إيضاح أتم.
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦.
(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٤) في (د): «فإن».
(٥) قوله: (الآخر) ليست في (ح).
(٦) في (ح): «فهنا».
(٧) قوله: (النفقة) ليست في (أ)، والمثبت من (د).

سهم لصاحب الثلث، ولكل واحد من صاحبي النفقة أربعة أسهم توقف، فينفق كل شهر على كل واحد خمسة ما عاش(١).

فإن مات أحدهما صرف ما بقي إلى صاحبه وإلى صاحب(٢) الثلث بقدر حقهما، ويوقف ما أصاب صاحب النفقة، فإن فضل شيء بعد استكمال حقهما يصرف إلى الورثة.

وعندهما: القسمة بطريق المضاربة على سبعة أسهم؛ لأن حق صاحب الثلث في سهم من ثلاثة(٣)، وحق كل واحد من صاحبي النفقة في الجميع، وذلك ثلاثة توقف لكل واحد ثلاثة من سبعة.

فإن مات أحدهما يصرف نصيبه إلى صاحبه(٤) على قدر حقهما حتى يستكملا وصيتهما، والباقي إلى الورثة على ما مرَّ(٥).

وإن لم تجز الورثة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٦)، صار كل واحد موصى له بالثلث، والثلثان للورثة والثلث يقسم بينهم أثلاثًا؛ لاستوائهم يوقف نصيب صاحبي النفقة، فإن مات أحدهما يصرف نصيبه إلى صاحبيه على قدر حقهما، وإن مات الآخر يصرف الباقي إلى صاحب(٧) الثلث(٨).

---

(١) في (ح)، (د): «عاشا».
(٢) في (ح): «صاحبه».
(٣) بعده في (د): «أسهم».
(٤) [د/ ١٧٨/ أ].
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦.
(٦) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٧) [ح/ ١٧٠/ أ].
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦.

وعندهما: قسم الثلث على سبعة أسهم، لما مرَّ أن حق كل واحد من صاحبي النفقة في الجميع في حق الضرب لصاحب الثلث، سهم ولكل واحد من صاحبي النفقة: ثلاثة أسهم من ثلث المال يوقف، فإن مات أحدهما يصرف نصيبه إلى صاحبه على قدر حقهما، وإن مات الآخر صرف إلى صاحب [٣١٠/ ب] الثلث لما مرَّ(١).

ولو أوصى بأن ينفق على فلان كل شهر خمسة من ماله ما عاش، وأوصى بأن ينفق على فلان وفلان كل شهر(٢) عشرة(٣) ما عاشا، وأجازت الورثة قسم المال نصفين، يوقف نصفه للمفرد ونصفه يوقف(٤) للمجموعين؛ لأنهما بمنزلة شخص واحد، فإن مات المفرد يصرف ما بقي من نصيبه إلى صاحبي العشرة(٥).

وإن مات أحد المجموعين يصرف نصيبه إلى صاحبه لا إلى المفرد، إلا إذا مات الآخر، فحينئذ يصرف إلى المفرد، وإن لم تجز الورثة قسم الثلث بين المفرد وبين المجموعين نصفين.

فإن مات أحد المجموعين صرف نصيبه إلى صاحبه، وإن ماتا يصرف نصيبهما إلى المفرد وإن أفرد كل واحد بالوصية يقسم جميع المال أثلاثًا عند الإجازة، وأيهم مات يصرف نصيبه إلى صاحبه وإن لم تجز الورثة قسم الثلث أثلاثًا لاستوائهم.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٦-٣٣٧.
(٢) قوله: «خمسة من ماله ما عاش، وأوصى بأن ينفق على فلان وفلان كل شهر» ليس في (ح).
(٣) بعده في (د): «من ماله».
(٤) قوله: (يوقف) ليست في (د).
(٥) [ر/ ١٥٤/ ب].

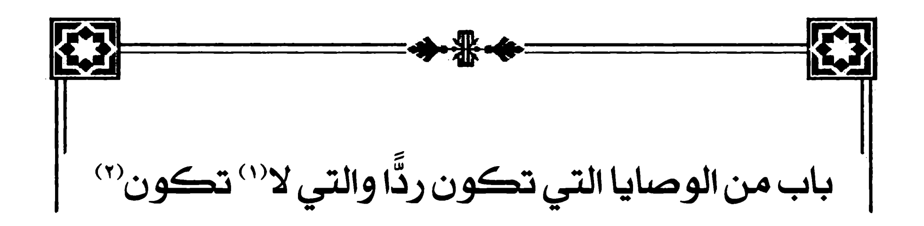
ولو أوصى أن ينفق على فلان كل شهر خمسة من ثلث ماله، وأن ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة من الثلث، وأجازت الورثة يوقف ثلث للمفرد وثلث آخر للمجموعين، فإن مات المفرد يصرف نصيبه إلى الورثة، وإن مات أحد المجموعين يصرف نصيبه إلى صاحبه، وإن مات الآخر يصرف نصيبهما إلى الورثة لما مرَّ.

وإن لم تجز الورثة كان الثلث بين المفرد والمجموعين[١] نصفين، فإن مات المفرد يصرف إلى المجموعين، وإن مات المجموعان يصرف نصيبهما إلى المفرد تكميلًا للثلث.

ولو قال: أوصيت بثلثي لفلان يوقف وينفق عليه كل شهر كذا ما عاش، وأوصيت بثلثي لفلان وفلان يوقف وينفق عليهما كل شهر كذا ما عاشا، وأجازت الورثة يعطى للمفرد الثلث [يفعل][٢] بها ما شاء للحال، ويعطى للمجموعين الثلث فعلا[٣] بها ما شاء، إلا أن[٤] هذا وصية تمليك بلام التمليك [٣١١/ أ] [لا][٥] وصية إنفاق، وذكر الإنفاق [. . .][٦] في ملك الغير، وإن لم تجز الورثة قسم الثلث بين المفرد وبين المجموعين[٧] نصفين فعلوا به ما شاءوا[٨].

---

(١) في (ح)، (د): «وبين المجموعين»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٢) في (أ): «يفعلًا» من (د)؛ لأنه المواقف للسياق.
(٣) في (د): «يفعلان».
(٤) قوله: «إلا أن» في (د): «الآن».
(٥) في (أ): «ولا»، والمثبت من (د).
(٦) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.
(٧) قوله: «وبين المجموعين» في (د): «والمجموعين».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٧.



باب من الوصايا التي تكون ردًّا والتي لا[1] تكون[2]

بناه على أن ما يثبت[3] في ضمن شيء كان صحته بصحة المتضمن، وإن الوصية تصح لمن كان موجودًا وقت الإيصاء ولمن[4] يولد[5] قبل موت الموصي.

مثاله: إذا قال الموصي: اشهدوا أني لم أوص لفلان بشيء، فهذا ليس برجوع. كذا ذكر هاهنا، وهو قياس؛ لأنه كذب محض، فكان باطلًا، والإنكار حصل في ضمن الإشهاد، والإشهاد باطل، فكذا ما في ضمنه كما لو قال لامرأته: لم أتزوجك قط ونوى الطلاق، لا يصح[6].

وذكر في الأصل[7] أنه إذا أنكر الوصية فهو رجوع، وهو استحسان؛ لأنه أمكن جعله فسخًا، والوصية تحتمله[8]، بخلاف النكاح؛ لأنه لا يحتمل الفسخ.

---

(١) قوله: «والتي لا» في (ح): «ولا».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨.

(٣) في (د): «ثبت».

(٤) في (د): «أو عم».

(٥) [د/١٧٨/ب].

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨.

(٧) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٥/ ٤٣٦).

(٨) في (ح): «تحتمل».

ولو[١] قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهو حرام، أو هو ربا فهذا ليس برجوع[٢]؛ لأن الوصية لا توصف بالحرمة والربا؛ لأنها حلال، فكان لغوًا[٣].

ولو قال: فباطل يكون رجوعًا[٤]؛ لأن[٥] بعد الرجوع توصف بالبطلان.

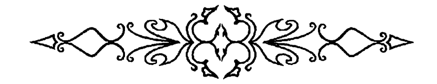
ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي تكون رجوعًا[٦]؛ لأن الوصية للوارث صحيحة، لكن تفسخ إذا لم تجز باقي الورثة، وإذا أجاز باقي الورثة كان للوارث، وإلا تكون تركة.

ولو قال: الوصية التي أوصيت بها لفلان، فهي لعمر[٧] ثم مات عمر[٨] قبل موت الموصي، فهي تركة[٩]؛ لأنه صح الرجوع عن الأول، وإثباته للثاني، لكن بطلت بموت[١٠] الموصى له قبل موت الموصي، حتى لو كان عمر[١١] ميتًا حين قال الموصي [٣١١/ ب] ذلك لم يكن رجوعًا[١٢]؛ لأن النقل

(١) في (د): «وكذا لو».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨.
(٣) [ح/ ١٧٠/ ب].
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨.
(٥) في (د): «لأنها».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨.
(٧) في (ح)، (د): «لعمرو».
(٨) في (ح)، (د): «عمرو».
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨.
(١٠) في (ح): «لموت».
(١١) في (ح)، (د): «عمرو».
(١٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨.

لم يصح .

ولو قال : كل وصية أوصيت لعمرو فهي لعقب زيد ، وزيد حي وقت موت الموصي ، فهذا لا يكون رجوعًا[١] ؛ لأن عقب زيد من يعقبه بعد موته ، وعقب زيد كان معدومًا وقت موت الموصي ؛ لأن زيدًا كان حيًّا فلم يصح النقل ، فلم يصح[٢] الرجوع حتى لو مات زيد قبل موت الموصي ، وله عقب صح النقل وصح الرجوع[٣] ، ثم إن بقي عقب زيد إلى وقت موت الموصي فالوصية للعقب ، وإن مات العقب قبل موت الموصي فهي تركة[٤] ؛ لأنها بطلت بعد صحة النقل[٥] .



(١) ينظر : االمصدر السابق ، ص : ٣٣٨.

(٢) في (ر) : «تصح» .

(٣) ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٣٣٨.

(٤) ينظر : االمصدر السابق ص : ٣٣٨.

(٥) بعده في (ح) ، (ر) : «واللَّه أعلم» .



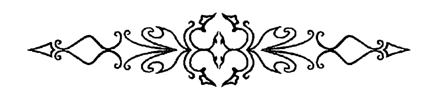
باب الوصية وعلى الميت دين وله عبد(١)

بناه [على](٢) أن التركة إذا كانت أكثر من الدين نقدًا كان(٣) أو دينًا، لا يمنع الإرث والوصية، لكن يقضي حق رب الدين مما هو أسرع إمكانًا.

مثاله: إذا مات وقد أوصى بعبده(٤) لإنسان، وليس له مال غيره(٥) سوى العبد، وله على إنسان(٦) عشرة آلاف درهم(٧) وعليه لرجل ألفا درهم فالوصية بالعبد صحيحة، ويملك الموصى له العبد؛ لأن التركة أكثر من الدين، لكن مع هذا يباع العبد ويقضي بثمنه دين الميت إن طلب الغريم ذلك؛ لأنه أسرع إمكانًا، فإن بيع العبد بألف وخمسمائة وصرف ذلك إلى دين الميت ثم خرج ما على الناس من الديون، فإنه يأخذ الغريم بقية دينه خمسمائة، ويأخذ الموصى له مقدار ثمن العبد؛ لأنه كان مجبورًا في قضاء دين الميت من ثمن العبد، فيرجع بذلك في تركة الميت، ولو بيع العبد(٨)

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨.
(٢) قوله: (على) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر)؛ لأنها عادة المؤلف.
(٣) في (د): «كانت».
(٤) في (د): «بعبد».
(٥) في (د): «غير».
(٦) في (د): «الناس».
(٧) [ر/ ١٥٥/ أ].
(٨) قوله: (العبد) ليست في (ح).

بتسعمائة وخمسين وصرف إلى الغريم، كان رجوع الموصى له في التركة بذلك القدر[(١)](٢). [٣١٢/أ]



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٨-٣٣٩.

(٢) بعده في (ح): «واللَّه أعلم».



باب الوصية التي تقع لأقل مما سمَّى[١]

بناه على أنه إذا أوصى لموجود ومعدوم، فالكل للموجود، وأنه إذا ذكر عقيب المجمل تفسيرًا، فالعبرة للتفسير، أن تخصيص[٢] الأقل من الأكثر يصح، وعكسه لا يصح.

مثاله: إذا سمى لبني حماد وهم سبعة بثلثه، فإذا هم خمسة، فالثلث كله لهم؛ لأنه أوصى[٣] للموجودين والمعدومين، [فكان][٤] الكل للموجودين[٥]، ولو كان[٦] عشرة، يختار الموصي أو وارثه سبعة منهم؛ لأنه خص السبعة منهم، فهذه[٧] جهالة يمكن دركها بالبيان[٨].

بخلاف ما إذا أوصى لواحد من الناس، أو أوصى لبني تميم وهم لا يحصون؛ حيث لا تصح[٩]؛ لأنها جهالة فاحشة لا يمكن دركها بالبيان[١٠].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٩.

(٢) في (د): «تصحيح»، وكتب في الحاشية: «تخصيص»، ورقم فوقها: «خ»، والمثبت من (د).

(٣) [د/ ١٧٩/ أ].

(٤) في (أ): «وكان»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٩.

(٦) في (ح)، (د): «كانوا».

(٧) في (د): «وهذه».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٩.

(٩) في (ح): «يصح».

(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٩.

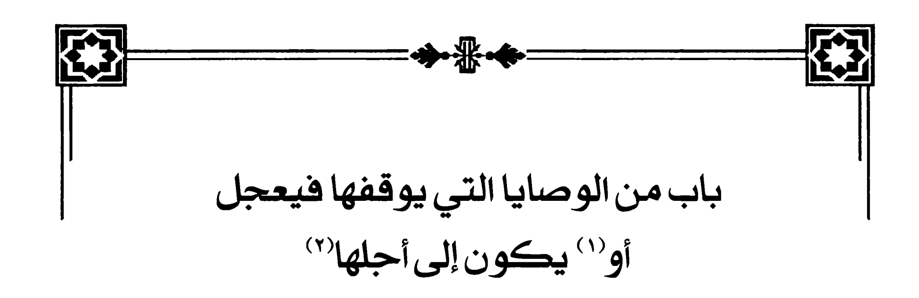
وكذا إذا قال: أوصيت لبني حماد وهم سبعة ولفلان بثلثي، فإذا بنو حماد ثلاثة[١] قسم الثلث أرباعًا، ثلاثة أسهم لبني حماد وسهم لفلان لما مرَّ[٢].

ولو قال: ثلثي لابني فلان، وله ابن واحد فله نصف الثلث[٣]؛ لأنه أوجب الوصية بلفظ[٤] الجمع، فكان للواحد النصف، فكأنه قال: ثلثي بين فلان وفلان، وأحدهما ميت بخلاف ما إذا قال: ثلثي لابني فلان زيد وعمرو، وزيد ميت حيث كان جميع [الثلث][٥] لعمرو؛ لأنه لما فسر في آخره فالعبرة للتفسير، كأنه قال: ثلثي لعمرو وزيد، وزيد ميت كان جميع الثلث لعمرو؛ لأنه لو اقتصر على قوله: ثلثي لعمرو، كان له جميع الثلث، فإذا ضم إليه زيدًا، فقد أشركه ولم يصح الاشتراك[٦]، فكان[٧] لعمرو جميع الثلث[٨].

فكذا لو قال: أوصيت لبني حماد وهم فلان وفلان وفلان، ولفلان بثلثي، فإذا بنو حماد هم وغيرهم، فالوصية بين فلان وبين [المسلمين][٩] من بني حماد.



(١) [ح/ ١٧١/ أ].
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٩.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٨٠).
(٤) في (د): «بلفظة».
(٥) بعده في (د): «الثلث»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٦) في (د): «الإشراك».
(٧) في (ح): «وكان».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٣٩.
(٩) في (أ): «المسلم»، والمثبت من (د)، (ر)، وفي (ح): «مسمين».



باب من الوصايا التي يوقفها فيعجل أو[١] يكون إلى أجلها[٢]

[٣١٢/ ب] بناه على أن الموصي إذا أوصى بوصية وفرقها على شيئين[٣] إن كان في التفريق فائدة له أو لورثته، تفرق وإلا فيعجل.

مثاله: إذا أوصى أن يعطي فلان من ثلثه كل سنة مائة درهم، يوقف الثلث، فيعطى له كل سنة مائة، كما إذا أوصى بأن ينفق عليه كل سنة كذا ما عاش؛ لأن في الإنفاق فائدة، فربما يموت فلان قبل استكمال الثلث، فيصرف ما بقي إلى الوارث[٤].

ولو قال: أوصيت بثلثي في الحج، فحج عني كل سنة بمائة، أو قال: يحج من ثلثي كل سنة بمائة، فإنه [جائز][٥] ويحجون عنه[٦] في السنة الأولى بجميع الثلث، ولو[٧] أوصى بثلثه للمساكين يتصدقوا[٨] كل سنة بمائة جاز أن

---

(١) قوله: «فيعجل أو» في (ح): «فيتعجل أن».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٠.

(٣) في (د): «الشيئين».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٠، بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٢).

(٥) في (د): «جاز أن يجعل»، والمثبت من (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

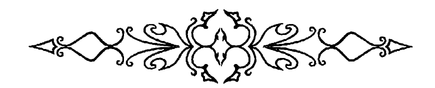
(٦) قوله: (عنه) ليست في (د).

(٧) في (د): «وكذا لو».

(٨) في (د): «يتصدق».

يعجل، وكذا لو أوصى أن يشتري كل سنة نسمة من ثلثه، فيعتق عنه فمات، جاز أن يشتري بجميع الثلث في السنة الأولى نسمات ويعتق عنه[١]؛ لأنه لا فائدة في الإنفاق هاهنا؛ لأنه يجب تنفيذ وصيته في كل سنة إلى انقضاء الدنيا، إلى أن يرد على جميع الثلث.

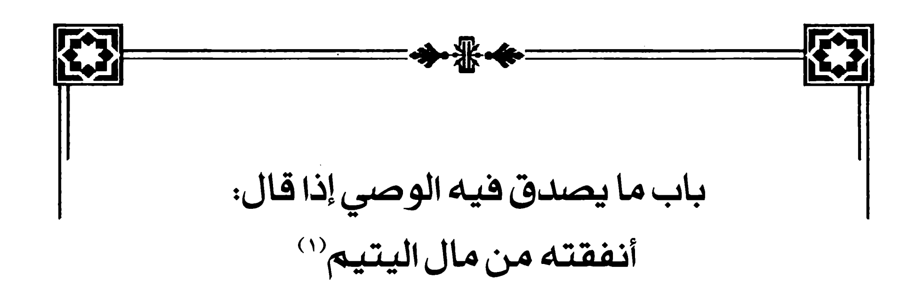
ولو قال: أوصيت بثلثي لفلان يعطى له كل سنة كذا ومات، يعطى الثلث للموصى له في الحال[٢]، فعل[٣] به ما شاء.



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٤٠.

(٣) في (د): «يفعل»، وفي (ر): «فعلا».



باب ما يصدق فيه الوصي إذا قال: أنفقته من مال اليتيم(١)

بناه على أن الوصي مصدق فيما هو مسلط عليه. [ولا يصرف فيما لم يسلط عليه](٢)

وكذا(٣) أقر بصرف مال اليتيم إلى شيء لم يسلط على مباشرة سببه(٤).

مثاله: إذا بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي، فقال الوصي: أنفقت مالك فيك أو في كذا عدد من الرقيق(٥) ورثت(٦) من أبيك، أو اشتريتهم أنا، وكان(٧) نفقة المثل، لكنهم ماتوا وأبقوا(٨)، [٣١٣/ أ] وقال الابن: لم يكن شيء من ذلك

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٠.

(٢) قوله: (عليه) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٣) بعده في (ح)، (د): «إذا».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٠، البحر الرائق (٨/ ٥٣٣).

(٥) الرقيق لغةً: هو الملك والعبودية وهو نقيض العتق؛ أي: الحرية، وشرعًا: هو الذل الذي ركبه اللَّه على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته؛ وأول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٧٢)، لسان العرب (١٠/ ١٢٣-١٢٤).

(٦) في (ر): «ورث».
[ر/ ١٥٥/ ب].

(٧) في (ح): «فكان».

(٨) في (ح): «أو أنفقوا»، وفي (د): «أو أبقوا».

وأنت أكلت[(١)] مالي، فالقول قول الوصي[(٢)]؛ لأنه أخبر عما هو مسلط[(٣)]؛ لأنه مسلط على إحيائه وإحياء[(٤)] ملكه.

ولو قال: أبق عندك وأديت جُعل الإباق أربعين درهمًا، أو أديت خراج أرضك منذ مات أبوك عشر سنين والأرض وقت الخصومة فيها ما ليس بصالح للزراعة، فقال الابن: الأرض لم تزل كذلك منذ مات أبي، أو قال: مات أبي منذ سنين؛ فالقول قول الوصي[(٥)] في قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[(٦)]؛ لأن الخراج يجب بالزراعة، والوصي مسلط عليه، ألا ترى أن للسلطان أن يحبس الغلة لأجل الخراج.

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[(٧)]: القول قول الصبي؛ لأن وجوب الخراج بالأرض والجعل في الآبق بالرد، وذلك ليس بفعل الوصي، فلا يصدق كما لو قال: أنفقت على ذي رحم محرم منك[(٨)] فرضها القاضي وأنكر الابن[(٩)].

وكما لو قال: استهلكت مال فلان وأديت ضمانه من مالك.

وكما لو قال: جنى عبدك جناية خطأ، ففديته بكذا.

---

(١) [د/ ١٧٩/ ب].

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٧١٩).

(٣) بعده في (د): «عليه».

(٤) في (د): «وعلى إحياء».

(٥) [ح/ ١٧٧/ ب].

(٦) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٧) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).

(٨) بعده في (ح)، (د): «نفقة»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤١، البحر الرائق (٨/ ٥٣٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٢٠)، قرة عين الأخيار (٧/ ٣٠٦).

وكما لو جاء الوصي بعبد إلى القاضي وقال: إن[١] هذا عبد اليتيم أبق ورده هذا الرجل، فمُرْ لي بالجعل له، فالقاضي لا يصدقه في ذلك. كذا هاهنا.

ولو قال: أبق عبدك إلى الشام[٢]، فاستأجرت رجلًا بكذا[٣]، فرده وهو أجر المثل صدق؛ لأن الاستئجار فعله، فيكون مسلطًا عليه.

ولو قال: اشتريت لك من فلان هذا العبد الذي في يديه، ودفعت الثمن إليه، وقال: هو عبدي لم أبعه من أحد؛ فإنه يصدق في حق نفسه حتى لا يضمن؛ لما[٤] أقر به من دفع الثمن من مال اليتيم؛ لأنه مسلط على الشراء ودفع الثمن من مال اليتيم، ولا يصدق على صاحب العبد إلا بحجة[٥].

ولو أقام البينة على ما لم يصدق قبلت بينته[٦].

ولو قال في جميع ذلك: أديت من مال نفسي لا رجع به [٣١٣/ ب] في مالك، وأنكر الابن، فالقول قول الابن بالإجماع[٧]؛ لأنه يدعي شيئًا في مال

---

(١) قوله: (إن) ليست في (د).

(٢) الشام: هي الأرض المقدسة التي جعلها الله منزل الأنبياء، ومهبط الوحي ومحل الأنبياء، وهي من الفرات إلى العريش طولًا؛ ومن جبل طيئ إلى بحر الروم عرضًا، وهي سلطنة جليلة، كان فيها خلفاء بني أمية، والشام تاريخيًّا يشمل سورية والأردن ولبنان وفلسطين. ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد (ص/ ٢٠٥)، مسالك الأبصار في ممالك الأمصار (٥/ ١٦٩)، معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية (ص/ ١٦٧).

(٣) في (ح): «وكذا».

(٤) في (د): «ما».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤١.

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤١، البحر الرائق (٨/ ٥٣٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٢٠).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤١.

الابن، وهو منكر.

وفيما تقدم ينكر الضمان على نفسه[1].

(١) بعده في (د): «واللَّه تعالى أعلم»، وفي (ر): «واللَّه أعلم».



باب الرجل يوصي أن يحج عنه[١]

بناه على أنه إذا أوصى أن يحج عنه من ثلث ماله، فإنه يحج من منزله إن كان يبلغه إلى الحج من منزله؛ لأنه المتعارف وإن لم يبلغه من منزله يحج من حيث يبلغه.

مثاله: رجل قدم بلدة للتجارة، [فحضره][٢] الموت وله مال كثير، فأوصى بأن يحج عنه، فإنه يحج عنه من منزله[٣]؛ لأن الحج التام أن يكون من منزله؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[٤] ولو كان سفره للحج فحضره الموت في بلده، فأوصى فعندهما[٥]: يحج من حيث مات استحسانًا[٦]؛ لأن سفره كان للحج، وقد أحرز ثواب ذلك القدر، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾[٧].

وقال أبو حنيفة[٨] رضي الله عنه[٩] وهو القياس: يحج من منزله؛ لأنه تبين أنه كان

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤١.
(٢) في (أ): «فحضر»، والمثبت من (د).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١.
(٤) سورة البقرة الآية ١٩٦.
(٥) ينظر: الفتاوي الهندية (١/ ٢٥٩).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤١.
(٧) سورة النساء الآية (١٠٠).
(٨) ينظر: الفتاوي الهندية (١/ ٢٥٩)، وهو الصحيح.
(٩) قوله: «رضي الله عنه» ليس في (د).

سفر الموت؛ قال[١] ﷺ: «إذا أراد اللَّه قبض عبدًا في بلدة؛ جعل له إليها حاجة»[٢].

وكذا الوصي بالحج إذا خرج للحج فحضره الموت في بلدة، فأمر رجلًا بأن يحج عن الميت بما بقي من نفقة الموصى الأول[٣]، فهو على ذلك القياس، والاستحسان في القياس: يحج من منزله. ولو حج من هناك ضمن[٤] الوصي النفقة، وفي الاستحسان: لا يضمن[٥].

ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلثه، وثلثه لا يبلغ من منزله؛ فإنه يحج من حيث يبلغ[٦]؛ لأن المقصود ثواب الإنفاق في طريق الحج، وذلك[٧] يكون بقدر المال.

ولو حج عنه من ربذة[٨] فرجع بفضل ما كان يبلغ به[٩] من القادسية [٣١٤/أ] ضمن الوصي النفقة؛ [ظهر أنه][١٠] خالف أمر الموصي[١١]، إلا إذا كان

(١) بعده في (ح): «النبي».
(٢) أخرجه الترمذي بلفظ: «إذا قضى اللَّه لعبد أن يموت بأرض جعل له إليها حاجة» رواية أبي عزة يسار بن عبد اللَّه الهندي، (٢١٤٧)، والطبراني (٢٧٦/ ٢٢) (٧٠٦)، والحاكم (١٢٧) باختلاف يسير وصححه الالباني، صحيح الترمذي.
(٣) في (ح): «للأول».
(٤) [د/ ١٨٠/ أ].
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٢.
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٢، الفتاوي الهندية (١/ ٥٩).
(٧) في (ح): «فذلك».
(٨) في (د): «الربذة».
(٩) قوله: (به) ليست في (ح).
(١٠) قوله: (أنه) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(١١) في (ح): «الوصي».

الفضل يسيرًا يرجع بمثله عادة؛ لا [يضمن][(١)] ويرد الفضل على الورثة.

ولو أوصى بأن يشتري نسمة بثلث ماله فيعتق عنه[(٢)]، وإذا[(٣)] ثلث ماله لا يبلغ نسمة؛ فالوصية باطلة؛ لأنه أمر بشراء عبد موصوف بصفة؛ فلا يجوز أن يشترى على غير تلك الصفة.

ولو قيل له: إن ثلثك لا يبلغ نسمة، فقال: أعينوا[(٤)] في الرقاب به، فإن كان يبلغ نسمة فإنه ينبغي أن يشتري به[(٥)] نسمة، فتعتق عنه؛ لأنه جعل الإعانة في الرقاب بدلًا عن شراء النسمة، وإن لم تبلغ نسمة يصرف إلى المكاتبين[(٦)]؛ لأن الرقاب في القرآن[(٧)] هم المكاتبون.

ولو أوصى بأن يحج عنه بثلثه، فقيل له: إن ثلثك لا يبلغ الحج من الكوفة[(٨)]، فقال: أعينوا[(٩)] به الحج.

---

(١) قوله: (يضمن) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) [ح/ ١٧١/ أ].

(٣) في (د): «فإذا».

(٤) في (ح)، (د): «أعتقوا».

(٥) قوله: (به) ليست في (د).

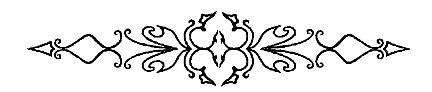
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٢.

(٧) أي: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [سورة التوبة، آية: ٦٠].

(٨) الكوفة: بالضم، مدينة من بلاد العراق، وسميت الكوفة من قولهم: تكوف الرمل؛ أي: ركب بعضه بعضًا، وقيل: سميت الكوفة كوفة؛ لاجتماع الناس بها، وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما افتتح العراق؛ يأمره أن ينزل بالكوفة ويأمر الناس أن يختطوها.

(٩) في (ح): «أعتقوا».

فالقياس[١] أن تكون الوصية باطلة؛ لأنها وصية للحاج[٢]، وأنهم لا يحصون؛ فكان باطلًا، وفي الاستحسان: يجوز ويعان به في[٣] الحج على الفقراء منهم إن كان لا يبلغ الحج من الكوفة[٤].



(١) في (د): «القياس».
[ح/١٥٦/أ].
(٢) في (ر): «للحج»، وكتب في الحاشية: «للحاج».
(٣) في (ح): «وفي».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٢٤٢.



باب من الوصايا في إجازة الوارث وصية المورث[1]

بناه على أن إجازة الوارث في مرضه وصية مورثه بمنزلة الوصية، وإلاجازة في الصحة بمنزلة الهبة، وأن العتق الموقع في مرضه يقدم[2] على سائر الوصايا؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، والإقرار بالدين في المرض للأجنبي يقدم على الكل، والهبة في الصحة أولى من الكل، وإن الإقرار[3] بالدين على مورثه إقرار بالوديعة في التركة لتعلقه بالتركة، والإقرار بالوديعة أولى من الإقرار بالدين إلا إذا كان الإقرار بالوديعة بعد الإقرار بالدين، فحينئذٍ يستويان [٣١٤/ ب] لما عرف.

مثاله: إذا مات الرجل وترك ثلاثة آلاف درهم، وأوصى لرجل بألفي درهم منهما، وأجاز وارثه في مرض[4] نفسه وصية مورثه، ومات ولا مال له سوى ما ورث من أبيه يأخذ الموصى له ألفًا من الميت الأول بغير إجازة؛ لأنه ثلث ماله، ويأخذ ثلث الألفين الباقيين بإجازة وارثه؛ لأن إجازته في مرضه بمنزلة الوصية له بأخذ الألفين الباقيين، فإن[5] لم يجز وارث الميت الثاني ينفذ في ثلث تركته، وذلك ثلثا الألف.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٢.

(٢) قوله: «مرضه يقدم» في (د): «المرض مقدم».

(٣) قوله: «وإن الإقرار» في (ح): «والإقرار».

(٤) في (ح): «مرضه».

(٥) في (د): «فإذا».

فإن أوصى الوارث مع ذلك بثلث ماله لآخر فثلثا الألف بينهما نصفين عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]؛ لأن إجازة الوارث وصية الأول بأخذ الألفين الباقيين بمنزلة الوصية بألفين[٢]؛ لأن الدراهم تتعين بالوصية[٣]، والوصية بألفين[٤] عند عدم إجازة الورثة تنفذ في ثلثه، فهذا كذلك.

وعندهما: يقسم ثلث الألفين، وذلك ثلثا الألف بين الموصى لهما على خمسة أسهم؛ لأن حق الموصى له الأول في الألف، وحق الثاني في ثلثي الألف، فجعلنا كل ثلث ألف سهمًا، فثلاثة أسهم للأول، وسهمان للثاني؛ لأن عندهما وصية صاحب الألف[٥] بقيت بجميعها في حق الضرب، كما في الألف المرسلة حتى لو كان وصية الميت الأول للموصى له الأول بألفي درهم مطلقًا، والمسألة بحالها أخذ الأول ألفًا بغير إجازة ثم ثلث الألفين الباقيين وهو ثلثا الألف[٦] بين الأول والثاني على خمسة أسهم بالاتفاق: ثلاثة للأول، وسهمان للثاني؛ لأن إجازة الوارث بمنزلة الوصية بألف مطلقة، والموصى له بألف مطلقة عند عدم الإجازة تضرب بجميع وصيته في الثلث؛ لأن حق الورثة لم يتعلق بألف مطلقة، بخلاف ألفين على ما مرَّ.

ولو أعتق الوارث عبدًا له في مرضه وقد أجاز وصية أبيه، فالعتق أولى[٧].

---

(١) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٢) في (ح): «بالعتق».

(٣) في (د): «في الوصية».

(٤) قوله: «لأن الدراهم تتعين بالوصية، والوصية بألفين» ليس في (ح)، (ر).

(٥) [د/ ١٨٠/ ب].

(٦) في (د): «الأول».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٣.

ولو أقر بدين لأجنبي على نفسه فالدين أولى من جميع الوصايا[(١)].

ولو أقر بالدين [٣١٥/ أ] على أبيه[(٢)] ثم على نفسه، فدين الأب أولى؛ لأنه بمنزلة ما لو[(٣)] أقر بعين ثم بدين؛ لأن حق غريم الأب تعلق بالتركة، بخلاف ما لو أقر على نفسه بدين ثم بالدين على أبيه؛ حيث يتحاصان[(٤)]؛ لأنه بمنزلة ما لو أقر بدين ثم بعين مشغول بالدين، فيكون الثاني إقرارًا بالدين أيضًا.

ولو كان أجاز وصية أبيه في صحته، فهو أولى من الكل[(٥)]؛ لأنه بمنزلة الهبة في الصحة، فلم يتعلق به حق أحد.

وكذا لو أجاز وصية أبيه في صحته وأقر بالدين على أبيه، فالإجازة أولى، لكن يضمن الوارث لرب الدين ما أخذه الموهوب له؛ لأنه لولا إجازته وصية أبيه؛ لأخذ رب الدين ذلك، فصار متلفًا.

ولو ادعى رجل الدين على الميت، وادعى صاحب الوصية إجازة الوارث في الصحة، فقال[(٦)] الوارث: صدقتهما[(٧)]، فالدين أولى؛ لأنه أقوى، ولأن الإقرار صادف المال حال[(٨)] شغل الدين، فمنع الصحة.

رجل أعتق عبدًا له في مرضه لا مال له غيره، فأجاز وارثه إعتاق أبيه،

---

(١) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٤٣.

(٢) [ح/ ١٧٢/ ب].

(٣) قوله: (لو) ليست في (ح).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٣.

(٥) ينظر: االمصدر السابق، ص: ٣٤٣.

(٦) في (د): «وقال».

(٧) في (ح)، (د)، (ر): «صدقتما».

(٨) في (ح): «حل».

وأعتق عبدًا له قيمته مثل قيمة(١) ذلك العبد، وكل ذلك في مرضه لا مال له غير ذلك [ثم مات](٢) عتق ثلث عبد الميت الأول بلا إجازة بغير سعاية بقي ثلثاه(٣)، وذلك(٤) ستة من تسعة، وجميع عبد الوارث وهو تسعة، وجميعه(٥) خمسة عشر قبلت ذلك وهو خمسة بين عبد الأول والثاني على خمسة بالاتفاق؛ لأن حق عبد الأول في ثلثيه وحق عبد الثاني في جميعه، فجعلنا كل ثلث سهمًا(٦)، فسهمان للأول وذلك تسعان، فيعتق منه مرة سهمان ومرة ثلاثة، فجملته خمسة(٧) أتساعه وسعى في أربعة أتساعه، وعتق من الثاني ثلثه ويسعى في ستة، وإنما ضرب كل واحد بجميع وصيته؛ لأن هذا وصية بالسعاية، والسعاية دين في الذمة، فيكون بمنزلة الوصية بألف مرسلة لا بالمعين(٨).

فإن قيل: الإجازة وصية بالسعاية فيكون إبراء(٩) العبد الأول عن السعاية [٣١٥/ ب].

والثاني: إعتاق حقيقة، والمريض إذا أبرأ عن الدين وأعتق، فالإعتاق أولى، قيل له: إجازته إعتاق الميت(١٠) بمنزلة إعتاقه.

---

(١) قوله: (قيمة) ليست في (د)، وكتبها في الحاشية، ورقم فوقها: «خ».
(٢) قوله: (مات) ليست في (أ)، والمثبت من (د).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٣.
(٤) في (ح): «في ذلك».
(٥) في (د): «فجميعه».
(٦) في (ح): «سهمان».
(٧) [ر/١٥٦/ ب].
(٨) في (د): «بالعين».
(٩) في (د): «لإبراء».
(١٠) بعده في (د): «الأول».

ولو كان لرجل ألفا درهم، فأوصى بإحداهما[١] لرجل[٢] وبالأخرى[٣] لآخر، فأجاز الوارث في مرضه إحداهما ثم الأخرى[٤]، ولم يجز وارثه قبلت الألفين بين الموصى لهما بغير إجازة، ثم ثلث ما بقي أيضًا بينهما بالإجازة؛ لأنه[٥] بمنزلة الوصية[٦].

ولو ترك الميت ألفًا واحدًا وأوصى بها لرجل ثم أوصى بها لآخر فأجاز الوارث أحدهما ثم الآخر في صحته[٧] فثلث الألف بينهما بلا إجازة، بقي الثلثان، وذلك للذي أجاز له، [أولًا][٨] لأنه بمنزلة الهبة له، ثم إجازته للآخر باطلة؛ لأنه لا في ملك الغير بخلاف ما إذا كانت الإجازتان في المرض؛ حيث صحتا؛ لأن الملك موقوف بدليل أنه لو ظهر دين على الميت ينقض؛ فصار بمنزلة ما لو أوصى ثم أوصى ولو أجاز الوصيتين معًا في الصحة، فالألف بينهما لاستوائهما[٩].

ولو كان لرجل ألف درهم أوصى بها لرجل ومات، فأوصى[١٠] وارثه بتلك الألف وبألف أخرى له لرجل آخر لا مال له غير ذلك، ثم مات فأجاز

---

(١) في (د)، (ر): «بأحدهما».

(٢) [د/ ١٨١/ أ].

(٣) في (ح): «وبالآخر».

(٤) في (د): «الآخر».

(٥) في (د): «لأن الإجازة».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٣.

(٧) في (د): «مرضه».

(٨) في (أ): «أو»، والمثبت من (ح)، (د).

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٣.

(١٠) قوله: «ومات فأوصى» في (د): «وأوصى».

وارثه الوصيتين في مرضه ومات[١]؛ فثلث الألف الأول للموصى له الأول بغير إجازة، بقي للوارث الأول ثلثا الألف[٢] الأول وجميع ألفه، وذلك خمسة عشر تسعًا كل ألف تسعة لما مرَّ.

وقد أوصى بجميع ذلك للثاني ثلثه، وذلك خمسة تعطى للموصى له، سهمان وذلك تسعان[٣] من الألف الأول وثلاثة أتساع من الألف الثاني، بقي من الألف الأول أربعة أتساع، ومن الألف الآخر ستة أتساع، فجملته عشرة للوارث[٤] الثالث.

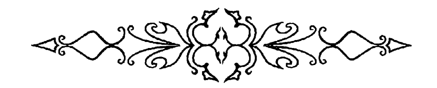
وأجازته الوصيتين بمنزلة الوصية، فينفذ في ثلثه، وذلك ثلاثة أتساع وثلث تسع قسم ذلك بين الموصى لهما على قدر ما بقي من حقهما، وقد بقي حق[٥] الأول عندهما [٣١٦/ أ] في أربعة؛ لأن حقه كان في أربعة[٦]، وقد أصاب ثلثه، بقي حقه في ستة، لكن استحق عليه سهمان للموصى له الثاني، فبطل[٧] في ذلك، بقي حقه في أربعة وحق[٨] الثاني كان في خمسة عشر وقد أصاب خمسة بقي حقه في عشرة، فسهامهما أربعة عشر[٩]، فيقسم الثلث وذلك ثلاثة أتساع وثلث تسع على أربعة عشر سهمًا، انكسر أحد العددين بالثلث،

---

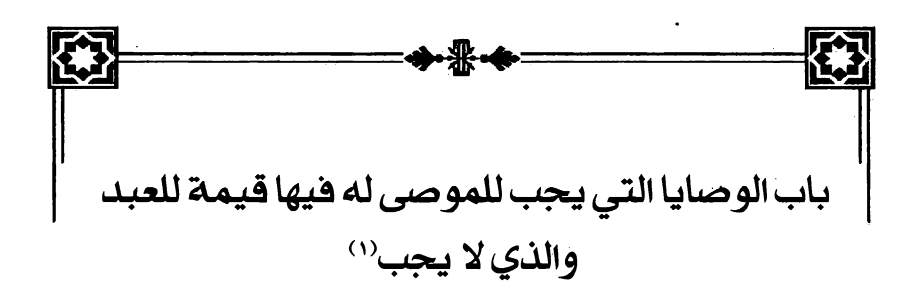
(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٣ - ٣٤٤.
(٢) قوله: (الألف) ليست في (ح).
(٣) [ح/ ١٧٣/ أ].
(٤) في (ح): «للأوارث».
(٥) بعده في (د): «الموصى له».
(٦) في (د): «تسعة».
(٧) بعده في (د): «حقه».
(٨) بعده في (د): «الموصى له».
(٩) بعده في (د): «سهمًا».

فيضرب أربعة عشر في مخرج كسر الآخر، وهو ثلاثة، فصار اثنين وأربعين. وهذا عندهما؛ لأن عندهما الوصية بما زاد على الثلث لا تبطل في حق الضرب، لعدم[١] الإجازة.

فأما عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: تبطل، فبقي حق الثاني في الثلث، وذلك ثلاثة[٣] وثلث تسع، وحق الأول كان في أربعة أتساع، لكن عنده القسمة بطريق المنازعة وقد استوت منازعتهما في أربعة أتساع[٤] الأول في حق الضرب، فبطل حق الأول عن سهمين وبقي في سهمين، فجملة سهامهما خمسة وثلث، فانكسر السهام بالثلث، فضربنا خمسة وثلث في ثلاثة، فتصير ستة عشر، وهو ثلث المال، فستة من ذلك للأول، وللثاني عشرة، وصار جميع المال ثمانية وأربعين.



(١) في (د): «بعدم».
(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٣) بعده في (د): «أتساع».
(٤) بعده في (ح)، (د): «الألف»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».



باب الوصايا التي يجب للموصى له فيها قيمة للعبد والذي لا يجب[1]

بناه على أن الملك في العبد الموصى به موقوف إن قبل الموصى له بعد موت الموصي يثبت الملك له[2] فيه من حين مات الموصي وإن رد تكون للورثة بطريق الإرث، وإن السراية تبطل بتبدل المستحق.

مثاله: رجل أوصى بعبده لإنسان ومات فقطع رجل يد العبد خطأ بعد موت الموصي ومات العبد من ذلك، فإن قبل الموصى له الوصية قبل موت العبد أو بعد موته، فالقيمة[3] له؛ لأنه ظهر أنه ملك العبد [٣١٦/ ب] من حين مات الموصي، وإن البداية والسراية على ملكه، وإن رد[4] فالقيمة للورثة؛ لأنه ظهر أن البداية والسراية على ملك الورثة، وهذا إذا خرج من الثلث أو لم يخرج وأجازت الورثة، فإن لم يخرج ولم تجز الورثة فثلث القيمة للموصى له، والثلثان للورثة من حين مات الموصي[5]، ويستوي[6] في ذلك كله موت العبد قبل القسمة أو بعدها؛ لأن المعنى لا يتفاوت، وهذا إذا قطع يد العبد

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٤.
(٢) [د/ ١٨١/ ب].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٤.
(٤) في (د): «ردها».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٤.
(٦) [ر/ ١٥٧/ أ].

بعد موت الموصي، فإن قطع قبل موته ومات بعد موته فأرش اليد، وهو نصف القيمة للورثة، بكل حال؛ لأن القطع حصل قبل تعلق حق الموصى له به[١]، ثم إن قبل الوصية[٢] الموصى له بعد موت العبد فله قيمته مقطوعًا؛ لأنه لما مات العبد قبل قبول الموصى له فقد مات على ملك الموصي، فكانت البداية والسراية على ملكه، فإذا قبل ثبت حقه في قيمته؛ لأن الميت لا ينقل[٣] من ملك إلى ملك، [إن][٤] رد فكل ذلك للوارث[٥].

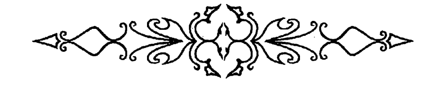
هذا إذا خرج من الثلث[٦] أو لم يخرج وأجازت الورثة، فإن لم يخرج ولم تجز الورثة وقيمة العبد صحيحًا ألف درهم، فأرش اليد وهو خمسمائة للوارث، ثم ثلث ما بقي من قيمته مقطوعًا، وذلك مائة وستة وستون وثلثان[٧] للوارث أيضًا[٨]، فحصل للوارث ثلثا الألف ويعطى للموصى له ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.

وإن قبل الموصى له الوصية قبل موت العبد، فأرش اليد للورثة لما مرَّ ولا شيء على القاتل من قيمة النفس؛ لتبدل المستحق؛ لأن البداية حصلت على ملك الموصي والسراية على ملك الموصى له. هذا إذا خرج من الثلث

---

(١) قوله: (به) ليست في (ح).
(٢) قوله: (الوصية) ليست في (د).
(٣) في (د): «ينتقل».
(٤) في (أ): «فإن»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٤.
(٦) [ح/ ١٧٣/ ب].
(٧) في (ح): «ثلثان».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٤.

أو أجازت الورثة، فإن لم يخرج من الثلث[١] ولم يجيزوا فأرش اليد وثلث قيمة النفس المقطوعة للورثة ثم الثلث الذي هو قيمة النفس المقطوعة مع ثلث الأرش الذي كان بإزاء ثلث[٢] قيمة [٣١٧/ أ] النفس يجب على العاقلة؛ لأن ضمان الطرف متى صار تبعًا لضمان النفس يكون على العاقلة وثلثا أرش اليد يجب في مال القاتل[٣]؛ لأنه ضمان الطرف؛ فيبطل[٤] ثلثا قيمة العبد مقطوعًا[٥] الذي هو حصة الموصى له؛ لأن السراية هدرت على ما مرَّ، والله أعلم بالصواب[٦].



(١) قوله: «من الثلث» ليس في (د).
(٢) قوله: (ثلث) ليست في (ح)، (د).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٤.
(٤) في (ر): «ويبطل».
(٥) قوله: «العبد مقطوعًا» في (د): «النفس مقطوعة».
(٦) قوله: «والله أعلم بالصواب» في (ح): «والله أعلم»، وليس في (د)، (ر).



باب من عتق الوصي وأمين القاضي[١]

بناه على أن الوصية بثلث ماله تتناول ثلث ماله بعد الدين، وإن الوصي إذا خالف أمر الموصي يضمن.

مثاله: إذا أوصى أن يعتق عنه بثلث ماله ومات وترك تسعمائة واشترى[٢] الوصي بثلاثمائة عبدًا وأعتقه عن الميت، ثم ظهر على الميت دين ستمائة؛ ضمن الوصي ثمن العبد وعتق عنه[٣]؛ لأنه ظهر أن ثلث ماله بعد الدين مائة، وقد اشترى بثلاثمائة، فصار ضامنًا بثلاثمائة مائتين للورثة ومائة للوصية؛ يشتري بها عبدًا فيعتقه عن الميت، والستمائة القائمة لصاحب الدين؛ لأنها أسرع أداء.

وكذلك إذا[٤] جعل القاضي وصيًّا عن الميت بأن رفع الأمر إليه وقامت البينة على وصيته ولم يجعل الميت أحدًا وصيًّا أو جعله ومات.

ولو فعل القاضي ذلك بنفسه أو أمينه لم يضمن[٥] القاضي ولا أمينه؛ لأن فعله قضاء فلم يصلح خصمًا؛ ولهذا لا تكون العهدة عليه، بخلاف وصي القاضي؛ لأنه وصي عن الميت ويصلح خصمًا؛ ولهذا كانت العهدة عليه

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٤.

(٢) في (د): «فاشترى».

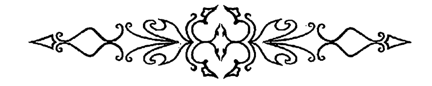
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٤-٣٤٥.

(٤) قوله: «وكذلك إذا» في (د): «وكذا إن».

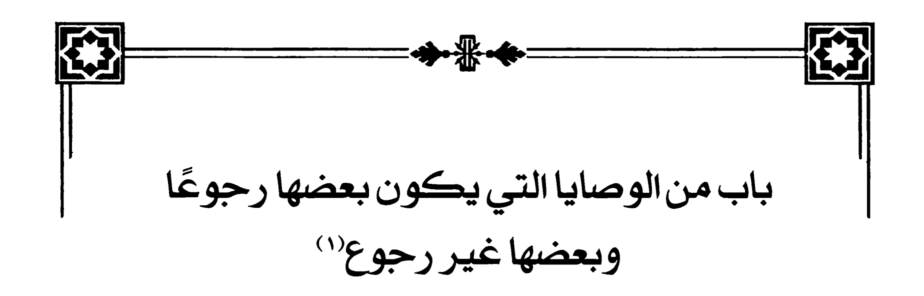
(٥) [د/ ١٨٢/ أ].

فأمكن تنفيذ الشراء عليه.

فأما القاضي أو أمينه لا يمكن تنفيذ الشراء عليهما فوقع[١] الشراء للميت ولم يعتق، ويكون ثلثا العبد للورثة بقي ثلث العبد للوصية، والوصية تناولت عبدًا كاملًا، فيباع العبد ويكون ثلثا ثمنه للورثة، ويشترى [بثلثه][٢] عبدًا فيعتق عن الميت[٣] [٣١٧/ ب].



(١) قوله: «الشراء عليهما فوقع» ليس في (ح).
(٢) في (أ): «بثلثيه»، والمثبت من (د).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٥.



باب من الوصايا التي يكون بعضها رجوعًا وبعضها غير رجوع(١)

بناه على أن الرجوع عن الوصية وإثباته لآخر جائز، وأنه متى جمع بين شخصين في الوصية بألف وسمى(٢) لأحدهما شيئًا، فالذي سكت عنه صاحب الباقي، وأن الوصية بمال معين أو بألف درهم من ماله يتناول الموجود وقت الوصية، ولا يتناول ما يحدث بعده.

والوصية(٣) بثلث ماله تتناول ثلث ماله وقت تنفيذ الوصية حتى تتناول الحادث بعد الوصية وبعد الموت.

مثاله: إذا قال: أوصيت(٤) بألفي هذه لفلان وفلان لفلان منها مائة، ومات وثلث ماله ألف، فلفلان منها مائة والباقي وذلك تسعمائة للآخر؛ لأن الذي سمى له مائة بمنزلة صاحب الفرض، والذي سكت عنه بمنزلة صاحب الباقي؛ فإن هلك منها خمسمائة قسم الباقي على عشرة أسهم: سهم لصاحب المائة وتسعة أسهم لصاحب الباقي؛ لأنه أشركهما في الألف أعشارًا(٥)، فما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى [على الشركة](٦) على

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٥.

(٢) في (ح): «وسم».

(٣) في (د): «وأن الوصية».

(٤) [ح/ ١٧٣/ أ].

(٥) [ر/ ١٥٧/ ب].

(٦) قوله: (الشركة) ليست في (أ)، وما أثبت من (د).

قدر حقهما[١].

وكذا لو قال: لفلان منها مائة والباقي لفلان، ولو كان أوصى لثالث بذلك الألف بوصية على حدة؛ قسم الألف بين المفرد وبين المجموعين؛ لأنهما كشخص واحد: نصفه للمفرد والنصف بين المجموعين أعشارًا[٢] على ما مرَّ.

وكذا لو قال: أوصيت بألف من مالي لفلان وفلان لفلان منها مائة وسكت عن الآخر أو قال: ولفلان الباقي ومات وثلث ماله ألف درهم، فهو كما وصفنا؛ لأن قوله: «بألف درهم[٣] من مالي» يتناول ألفًا من ماله وقت الوصية حتى لو هلك جميع ماله تبطل الوصية، ولا يتناول ألفًا من [٣١٨/ أ] مال يحدث له بعد ذلك.

فأما لو قال: ألفي هذه وصية لفلان منها مائة والباقي لفلان، فمات وثلث ماله: ألف قسم أعشارًا على ما مرَّ. فإن هلك منها خمسمائة وبقي خمسمائة فلصاحب المائة المائة، والباقي وهو أربعمائة لصاحب الباقي[٤]؛ لأن هاهنا لم يجمعهما في الوصية بالألف، لكن أوصى لأحدهما بمائة ثم رتب عليه الوصية بالباقي للآخر.

ولو أوصى لثالث بألف درهم بوصية على حدة فلا شيء لصاحب الباقي[٥]؛ لأن الذي سمى له مائة والذي سمى له ألفًا بمنزلة صاحبي فرض

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٥.
(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٤٥.
(٣) قوله: (درهم) ليست في (د).
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٥.
(٥) ينظر: االمصدر السابق، ص: ٣٤٥.

ولم[1] يبق بعد فرضهما شيء حتى يكون لصاحب الباقي، ثم[2] يقسم الألف بين صاحبي الفرض على أحد عشر سهمًا: سهم لصاحب المائة وعشرة أسهم لصاحب الألف.

ولو قال: ثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه مائة، والباقي لفلان أو سكت عنه وثلث ماله ألف درهم، فهلك نصف ماله وبقي ثلث ماله خمسمائة، فلصاحب المائة مائة، والباقي لصاحب[3] الباقي[4]، بخلاف قوله: أوصيت بألف درهم من مالي أو بألفي هذه لفلان وفلان لفلان منها مائة، والباقي للآخر، ثم هلك نصف ماله وبقي ثلث ماله خمسمائة؛ حيث يقسم أعشارًا.

والفرق ما مرَّ: أن الوصية بثلث ماله تتناول الثلث وقت تنفيذ الوصية.

ألا ترى[5] لو هلك ماله ثم حدث له مال[6]، فالوصية تتناول ثلث ذلك المال ووقت تنفيذ الوصية ثلث ماله خمسمائة فتعتبر السهام حينئذٍ.

فإن قال: لفلان مائة كان وصية له بخمس الثلث.

أما في المسألة الثانية[7]: الوصية تتناول المال[8] الموجود وقت الوصية.

ألا ترى أنه لو هلك ذلك المال تبطل الوصية، ولا يتناول المال الحادث

---

(١) في (ح): «ولو لم».

(٢) في (ح)، (د): «لم».

(٣) [د/ ١٨٢/ ب].

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٥.

(٥) بعده في (د): «أنه».

(٦) بعده في (د): «آخر».

(٧) في (د): «الأولى».

(٨) قوله: (المال) ليست في (ح).

فتعتبر السهام حينئذ ثم ما هلك يهلك على قدر سهامهما، وما بقي يبقى(١) على قدر سهامهما أيضًا.

وكذلك لو كان ثلث ماله ألفي درهم يوم القسمة، فمائة منها لصاحب المائة، والباقي لصاحب الباقي؛ [٣١٨/ ب] لأن الوصية بثلث ماله تتناول ثلث ماله وقت القسمة أي شيء كان.

ولو أوصى لرجل آخر بثلث ماله، وثلث ماله يوم القسمة ألف فخمسمائة منها للمفرد والنصف الآخر للمجموعين(٢) أعشارًا: عشر لصاحب المائة والباقي لصاحب الباقي؛ لأن ثلث ماله [يوم](٣) القسمة لما كان ألفًا صارت المائة عبارة عن عشرها، والباقي عبارة(٤) عن تسعة أعشارها.

ولو قال: لفلان من ثلث مالي مائة والباقي لفلان، فمات وثلث ماله ألف درهم ثم هلك نصفها فلصاحب المائة مائة، والأربعمائة لصاحب الباقي ولو لم يهلك منها شيء، لكن أوصى بثلث ماله لثالث كان الألف بين المفرد وبين صاحب المائة على أحد عشر سهمًا، ولا شيء لصاحب الباقي؛ لأن حق المفرد في ألف وحق صاحب المائة في مائة، فيجعل كل مائة سهمًا، وهما كصاحبي الفرض ولم يبق بعد فرضهما شيء حتى يكون لصاحب الباقي.

ولو قال: أوصيت لفلان بما بقي من هذه الألف ثم مات وهي ثلث ماله، فهي للموصى له؛ لأنه إذا لم يوجد وصية أخرى صار قوله: «ما بقي من هذه

---

(١) قوله: (يبقى) ليست في (ح).

(٢) في (د): «بين المجموعين».

(٣) قوله: (يوم) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٤) [ح/ ١٧٤/ ب].

الألف»؛ أي: ما دام شيء من هذه الألف قائمًا؛ فهي له حتى لو أوصى لآخر بألف درهم مع ذلك، فالألف كله له، ولا شيء لصاحب الباقي؛ لأن قوله: «بما بقي» أمكن العمل بحقيقته، يعني ما[1] بقي من الثلث بعد الوصية بالألف، ولم يبق هاهنا شيء.

ولو قال: أوصيت لفلان وفلان بهذه الألف لفلان ستمائة، ولفلان سبعمائة وثلث ماله ألف؛ قسم الألف[2] بينهما على ثلاثة عشر سهمًا؛ لأنه لما لم يكن في الألف الواحد ستمائة [وسبعمائة][3] صار ذلك عبارة عن السهام.

وكذا لو قال: قد أوصيت لفلان منها ألف، ولفلان منها ألف، فهي بينهما نصفين؛ لأنه صار عبارة عن السهام. فأما لو قال: قد أوصيت بها لفلان[4] وفلان لفلان منها ألف، وسكت عن الثاني فالألف كله[5] للذي [٣١٩/ أ] سمى؛ لأنه لما قال: لفلان منها ألف؛ فقد رجع عن الآخر؛ لأنه لم يبق بعد الألف شيء.

ولو قال: لفلان منها ألف ولفلان آخر من الألف الذي[6] أوصيت بها لفلان ألف كانت الألف كلها لفلان الآخر؛ لأن بالكلام الآخر نقل كل ما أوصى به للأول إلى الثاني.

---

(١) في (ح)، (د)، (ر): «بما».

(٢) قوله: (الالف) ليست في (د).

(٣) في (أ): «فسبعمائة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) [ر/١٥٨/أ].

(٥) في (د): «كلها».

(٦) قوله: (الذي) ليست في (ح).

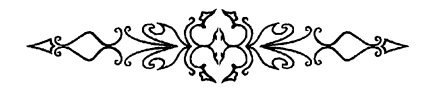
وكذا لو قال(١): أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان من ذلك الثلث ألف، ولفلان الآخر من ذلك الألف ألف، والثلث كله ألف؛ فالألف كله للثاني؛ لأنه رجوع عن الأول.

بخلاف قوله: قد أوصيت لفلان منها ألف ولفلان منها ألف؛ حيث كانت الألف بينهما نصفين؛ لأن قوله: قد أوصيت لفلان منها ألف إثبات ابتداء. وقوله: «ولفلان منها ألف» عطف على الإثبات، فيكون إثباتًا، فصار كقوله: أوصيت به لهما.

أما هاهنا قوله: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان إثبات لهما على سبيل الشركة.

وقوله: لفلان منها ألف رجوع عن شركة الآخر، فيكون قوله: ولفلان منها الألف التي أوصيت بها لفلان عطفًا على الرجوع، فيكون رجوعًا عن كل الأول وإثباتًا للثاني.

ألا ترى أنه لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان، وقد أوصيت به لفلان؛ يكون وصية لهما جميعًا ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان [أو](٢) أوصيت به لفلان يكون رجوعًا عن الأول وإثباتًا للثاني؛ لأن الثاني رجوع عن الأول(٣).

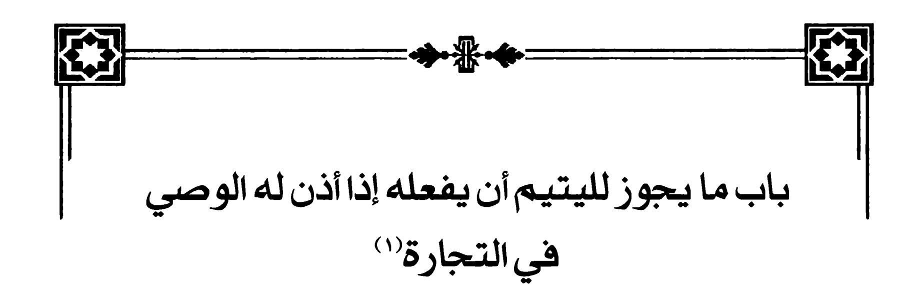


---

(١) [د/ ١٨٣/ أ].

(٢) قوله: (أو) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (ر).

(٣) بعده في (ح): «والله أعلم»، وبعده في (د): «والله تعالى أعلم».



باب ما يجوز لليتيم أن يفعله إذا أذن له الوصي في التجارة[١]

بناه على أن الصبي المأذون[٢] إنما تستفيد الولاية من جهة الوصي عندهما[٣]، فكل ما لا يصح من الوصي لا يصح من الصبي[٤]، إلا الإقرار بدين أو عين لأجنبي[٥] يصح [٣١٩/ب] من الصبي؛ لأنه من لوازم التجارة، ولا يصح من الوصي.

مثاله: الصبي المأذون إذا أقر بدين أو عين للوصي لا يصح[٦]، ولو باع ماله من الوصي أو اشترى مال الوصي لنفسه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٧] يجوز بشرط نفع ظاهر لنفي التهمة، وعندهما: لا يجوز بكل حال[٨]، كما لو باع الوصي ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه: لا يجوز عندهما، ولو أذن

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٧.

(٢) المأذون في اللغة: يقال: أذنت له في كذا، أطلقت له فعله، والاسم الإذن، ويقال: أذنت للعبد بالتجارة فهو مأذون له. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٩)، المصباح المنير (١/ ٩).
واصطلاحًا: فكُّ الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا عنه شرعًا. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٠)، فتح القدير (١٩/ ٢١٨).

(٣) [ح/ ١٧٥/أ].

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٧.

(٥) في (د): «للأجنبي».

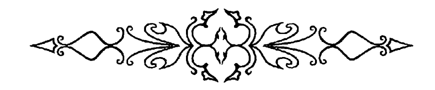
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٧، الفتاوي الهندية (٥/ ١١١).

(٧) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٧.

الوصي لليتيمين فتبايعا لم يجز، كما لو فعل الوصي بنفسه؛ لأنه إن نفع بأحدهما أضر بالآخر.

ولو كان لكل صبي وصي على حدة، وأذن كل واحد ليتيمه فتبايعا جاز كالوصيين فعلا ذلك. وكذا لو أقر أحد اليتيمين للآخر[1] بحق[2]، والله أعلم[3].



(١) ينظر: الفتاوي الهندية (٥/ ١١١).

(٢) كتب أمامها في حاشية (أ)، (ر): «يجوز»، ورقم فوقها: «خ».

(٣) قوله: «والله أعلم» ليس في (د).



فهرس الموضوعات

